

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



**A RESPONSABILIDADE POR CRÉDITOS LABORAIS NAS
RELAÇÕES ENTRE SOCIEDADES COMERCIAIS**

MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA

Dissertação orientada pelo Professor Doutor **Guilherme Machado Dray**

MESTRADO EM DIREITO: CIÊNCIAS JURÍDICO-LABORAIS

LISBOA
2018

Para Laura

e

Ana Vicenza,

com diferentes e
relevantes amores.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, por primeiro, ao meu Orientador, PROFESSOR DOUTOR GUILHERME MACHADO DRAY, que, sem saber, quando de uma aula que proferiu na Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil, despertou o meu desejo de estudar em Portugal e melhor conhecer o seu Direito. Gratidão, Professor, pelas orientações e pela generosidade em partilhar seu tempo e seu conhecimento.

Meu agradecimento à FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA, na pessoa do PROFESSOR DOUTOR PEDRO ROMANO MARTINEZ, por proporcionar um ambiente de franco debate e de conhecimento pleno, que proporcionou meu crescimento enquanto estudante e que gerou frutos em minha atividade profissional, hoje mais qualificada do que ontem.

Uma nota de agradecimento ao TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO, Rio Grande do Sul, Brasil, instituição a qual pertenço desde 1990 e que possibilitou a realização deste projeto de mestrado.

“ Quando a última árvore tiver caído, quando o último rio tiver secado, quando o último peixe for pescado, vocês entenderão que o dinheiro não se come. ” (Greenpeace)

“ O liberalismo económico fica completo quando dobrado pela democracia política e pela defesa do direito das pessoas. ”
(António Menezes Cordeiro)

RESUMO

A dinâmica das relações entre sociedades comerciais surpreende o intérprete do direito no mundo e, também, em Portugal. Da realidade de atividade econômica executada por uma sociedade comercial de forma individual, estruturada para a produção de todos os componentes necessários para os seus produtos e, ao final, interagindo com o mercado consumidor através de departamento comercial próprio, encontramos estruturas complexas como as de sociedades sistemistas na produção de automóveis, onde em um mesmo complexo encontra-se a planta da sociedade principal, que monta o veículo, e ao seu redor várias outras sociedades comerciais, interligadas à principal, cada uma produzindo um ou vários componentes para o veículo, com especificações determinadas pela montadora. Todas as sociedades comerciais tendo personalidade jurídica própria e sem participação acionária umas nas outras, e nem uma das sociedades tendo domínio societário sobre as demais ou um contrato de subordinação na formatação do Código das Sociedades Comerciais, mas, ao mesmo tempo, todas restando interligadas por conta do objetivo principal, qual seja, a produção de um determinado produto final. Algumas não tem relação relevante para sua existência com a montadora, como, por exemplo, uma fábrica de pneus, mas outras sim, sendo completamente dependentes economicamente da montadora, como, na hipótese de uma fábrica de estofados para o veículo e que somente tenha sua atividade naquele sistema. E, na ponta final os distribuidores dos veículos, com uma relação também relevante com a montadora, dependendo dos negócios com esta para sua existência no mercado. Nestas relações relevantes entre sociedades comerciais, que por força de contratos se revelam das mais variadas possíveis, questiona-se qual a garantia que se dá aos créditos dos trabalhadores. Na busca de resposta para esta questão é realizado estudo a partir de norma do Código do Trabalho de Portugal que assegura ao trabalhador a garantia de seu crédito não só por parte de seu empregador, mas também e de forma solidária, de outras sociedades comerciais que com ele tenham relações comerciais de relevo, notadamente, pela letra da norma

responsabilidade solidária entre sociedades coligadas na forma de relação de participação recíproca, de domínio ou de grupo, nos termos dos artigos 481º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais. O caminho percorrido passa pelo exame das garantias dos créditos dos trabalhadores no Código do Trabalho de Portugal, pelos conceitos de coligações societárias do Código das Sociedades Comerciais e da garantia dos credores destas coligações, pela comparação entre a responsabilidade solidária prevista no Código do Trabalho e a prevista no Código das Sociedades Comerciais, seguindo-se exame dos contratos de cooperação e de distribuição entre sociedades comerciais, para, a seguir, ter-se uma visão da Análise Económica do Direito com relação aos contratos entre sociedades comerciais. No percurso são adquiridos os conceitos necessários para a interpretação da norma do Código do Trabalho e que trata de responsabilidade solidária entre sociedades comerciais por créditos de seus trabalhadores. Ao final, através da reconstrução do pensamento legislativo, da verificação da unidade do sistema jurídico e do estabelecimento das circunstâncias em que a norma foi elaborada e das condições do tempo em que é aplicada, é extraída a regra que responde ao questionamento formulado, através de interpretação extensiva do preceito.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho; Responsabilidade Solidária; Créditos do Trabalhador; Contratos Comerciais; Interpretação Extensiva.

RESUMEN

La dinámica de la relación entre las empresas comerciales sorprendieron a lo intérprete del derecho en el mundo y también en Portugal. De la realidad de actividad económica ejecutada por una sociedad comercial de forma individual, estructurada para la producción de todos los componentes necesarios para sus productos y, al final, interactuando con el mercado consumidor a través de departamento comercial propio, encontramos estructuras complejas como las de sociedades sistemistas en la producción de automóviles, donde en un mismo complejo se encuentra la planta de la sociedad principal, que monta el vehículo, ya su alrededor varias otras sociedades comerciales, interconectadas a la principal, cada una produciendo uno o varios componentes para el vehículo, con especificaciones determinadas por el fabricante. Todas las sociedades comerciales tienen personalidad jurídica propia y sin participación accionaria unas en otras, y ni una de las sociedades que tienen dominio societario sobre las demás o un contrato de subordinación en el formato del Código de las Sociedades Comerciales, pero, al mismo tiempo, todas quedando interconectadas por la cuenta del objetivo principal, es decir, la producción de un determinado producto final. Algunas no tienen relación relevante para su existencia con la fabricante de automóviles, como, por ejemplo, una fábrica de neumáticos, pero otras sí, siendo completamente dependientes económicamente de la fabricante de automóviles, como, en la hipótesis de una fábrica de tapizados para el vehículo y que sólo tenga su propia actividad en ese sistema. Y en la punta final los distribuidores de los vehículos, con una relación también relevante con la montadora, dependiendo de los negocios con ésta para su existencia en el mercado. En estas relaciones relevantes entre sociedades comerciales, que en virtud de contratos se revelan de las más variadas posibles, se cuestiona cuál es la garantía que se da a los créditos de los trabajadores. En la búsqueda de la respuesta a esta pregunta se lleva a cabo el estudio de la norma del Código de Trabajo Portugal que asegura al trabajador para garantizar su crédito no sólo por su empleador, sino también y en solidaridad, otras empresas comerciales con los cuales que tengan relaciones comerciales de relieve, notadamente, por la letra de la norma de responsabilidad solidaria entre sociedades vinculadas en la forma de

relación de participación recíproca, de dominio o de grupo, en los términos de los artículos 481 y siguientes del Código de Sociedades Comerciales. La ruta tomada a través del examen de las reclamaciones garantiza a los empleados en el Código del Trabajo de Portugal, los conceptos de coaliciones corporativas de la Ley de Sociedades Comerciales y los acreedores colaterales de coaliciones, mediante la comparación de la responsabilidad solidaria prevista en el Código de Trabajo y en el Código de las Sociedades Comerciales, tras examinar los contratos de cooperación y de distribución entre sociedades mercantil, para, a continuación, tener una visión del Análisis Económico del Derecho en relación con los contratos entre sociedades mercantil. En el recorrido se adquieren los conceptos necesarios para la interpretación de la norma del Código del Trabajo y que trata de responsabilidad solidaria entre sociedades comerciales por créditos de sus trabajadores. Al final, a través de la reconstrucción del pensamiento legislativo, de la verificación de la unidad del sistema jurídico y del establecimiento de las circunstancias en que se ha elaborado la norma y de las condiciones del tiempo en que se aplica, se extrae la regla que responde al cuestionamiento formulado, interpretación extensiva del precepto.

PALABRAS CLAVE: Derecho Del Trabajo; Responsabilidad Solidaria; Créditos Del Trabajador; Contratos Comerciales; Interpretación Extensiva.

Sumário

INTRODUÇÃO.....	11
Capítulo 1.....	15
As garantias dos créditos laborais no Código do Trabalho. A responsabilidade solidária entre sociedades coligadas.....	15
1.1. As garantias de créditos do trabalhador.....	15
1.1.1. Privilégios Creditórios.....	16
1.1.2. Fundo de garantia salarial.....	21
1.1.3. Responsabilidade solidária de sócio, gerente, administrador ou diretor. A culpa como elemento de responsabilização. A aferição de culpa no Código das Sociedades Comerciais. Distribuição do ônus de prova à luz do Código das Sociedades Comerciais.....	22
1.1.4. Responsabilidade solidária de sociedade em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo.....	35
1.2. Sociedades coligadas. Das sociedades individuais para as sociedades coligadas.....	36
1.2.1 Evolução legislativa sobre as sociedades coligadas no Direito Laboral português.....	45
1.2.2. O artigo 334º do Código do Trabalho.....	50
1.2.2.1. Conteúdo e <i>Ratio legis</i>	51
1.2.2.2. Tipos sociais envolvidos. Âmbito de aplicação.....	51
1.2.2.3. Natureza da responsabilidade.....	53
1.2.2.4. Característica da responsabilidade solidária em exame. Responsabilidade objetiva, independente de dolo ou culpa.....	54
Capítulo 2.....	58
As coligações societárias no Código das Sociedades Comerciais.....	58
2.1. A preocupação do Direito das Sociedades Comerciais e do Direito do Trabalho com o tema das sociedades coligadas e da garantia aos credores neste contexto.....	58
2.2. As coligações societárias.....	60
2.2.1. Sociedades em relação de simples participação.....	61
2.2.2. Sociedades em relação de participações recíprocas.....	61
2.2.3. Sociedades em relação de domínio.....	62
2.2.4. Sociedades em relação de grupo.....	63
2.2.4.1. Grupo por domínio total.....	63
2.2.4.2. Grupo por contrato de subordinação.....	64
2.2.4.3. Grupo por contrato de grupo paritário.....	64
2.3. A solução do Código das Sociedades Comerciais. Gênese da norma laboral.....	65
2.3.1. Regime Geral.....	66
2.3.2. <i>Ratio legis</i> e conteúdo.....	67
2.3.3. Natureza.....	68
2.4. Comparativo entre a responsabilidade de sociedades coligadas no Código do Trabalho e no Código das Sociedades Comerciais.....	71
2.5. Contratos de Cooperação e Contratos de Distribuição entre Sociedades Comerciais.....	75
2.6. Análise Económica do Direito. Um panorama de relação entre sociedades comerciais com subordinação económica e sem a coligação de sociedades tipificada pelo Código das Sociedades Comerciais.....	85
Capítulo 3.....	94
Interpretação das leis.....	94

3.1. Métodos de interpretação das leis.	97
3.2. Lacunas e sua integração.	109
3.4. Analogia.	112
Capítulo 4.....	117
Conclusão.....	117
4.1. A reconstrução do pensamento legislativo.	117
4.2. Verificando a unidade do sistema jurídico.	118
4.3. Estabelecimento das circunstâncias em que a lei foi elaborada e das condições específicas do tempo em que é aplicada.	120
4.4. A regra que se extrai da norma.....	121
Referências Bibliográficas.....	126

INTRODUÇÃO

O *objeto* deste trabalho situa-se no ramo do Direito do Trabalho, em especial na área de Garantias de Créditos do Trabalhador, delimitado no exame da responsabilidade de sociedades coligadas, com o que guarda relação com o Direito das Sociedades Comerciais e com as garantias dos créditos dos credores destas sociedades.

Justifica-se a investigação quer pela crescente organização de sociedades em forma de coligações, quer pela característica de algumas destas coligações, que se dão à margem da lei, em situações de subordinação econômica de fato ou de gestão paritária não contratual e não regradas por meio de contratos regulares de subordinação ou de grupo paritário, na forma legal.

O Direito do Trabalho desenvolveu-se na visão do empregador organizado de forma individual, demorando a reagir à nova realidade das sociedades que se agrupam ou de sociedade que se divide em diversas outras, situações em que cada uma destas sociedades tem personalidade jurídica e património próprios, isto tudo como forma de melhor organização empresarial e redução de custos, mas também com a diluição dos riscos antes suportados por uma única sociedade, notadamente restando envolvidos os créditos dos trabalhadores e que merecem especial proteção diante deste quadro.

Em Portugal, somente com o Código do Trabalho de 2003 e seu artigo 378º é que o tema passou a ser tratado. O empregador não deixa de ser tratado individualmente no contrato de trabalho, mas sua eventual relação de coligação societária não mais passa em branco, tendo consequência final severa, qual seja: a responsabilidade solidária por crédito do trabalhador que abrange sociedades que estejam com o empregador coligadas, independentemente deste trabalhador ter laborado ou não para alguma delas, ou delas ou seus dirigentes terem agido com dolo ou culpa em seus atos de gestão. A norma foi repetida no Código do Trabalho de 2009, agora no artigo 334º.

Ocorre que a disposição legal trata da responsabilidade solidária entre sociedades coligadas na forma de relação de participação recíproca, de

domínio ou de grupo, nos termos previstos nos artigos 481º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais, aparentemente tendo o legislador deixado à margem da lei outras relações de coligação entre sociedades comerciais, como as que se situam no campo da dependência económica ou de gestão paritária sem ocorrência de participação societária ou contrato de subordinação ou de grupo paritário.

As sociedades podem se agrupar nos moldes do Código das Sociedades Comerciais, trazendo alguns problemas derivados, como a identificação do real empregador e o tratamento a ser dado nos deslocamentos do trabalhador entre as diversas sociedades coligadas, notadamente quanto ao seu tempo de serviço, restando, porém, estabelecido e com certeza que seu crédito restará assegurado pelo património de qualquer uma das sociedades coligadas.

Mas e quando as sociedades se unem por dependência económica criada e que gera condição manifesta de subordinação, como no caso de sociedade que compromete toda a sua força para produzir determinado produto para outra, colocando-se em condição de aprisionamento com relação à sua contratante, ou como no caso de alguns contratos de franquia em que o franqueado é completamente subordinado ao franqueador, quer em relação ao preço dos produtos, quer quanto aos métodos e meios de seu funcionamento, deles não podendo se distanciar sob pena de rompimento de contrato em que seu próprio negócio perecerá por lhe faltar personalidade perante o mercado, detendo uma personalidade jurídica ao fim e ao cabo de pouca valia. São situações em que se estabelecem relações de grupo, de subordinação em razão da dependência económica, onde a sociedade que domina a outra tem poder de selar o futuro desta última pela via da rescisão contratual, operando, na prática como se houvesse um contrato de subordinação entre elas, mas com dramaticidade maior pela falta de adequação da relação ao tipo legal, o que retira, na aparência, uma garantia mais ampla aos credores, entre eles os trabalhistas, que dependerão da prova, nem sempre fácil, de dolo ou culpa na gestão do contrato por parte da sociedade com característica de dominadora.

São situações de difícil definição legal prévia, de difícil tipificação, mas que encerram semelhança com algumas das coligações societárias tipificadas no Código das Sociedades Comerciais quanto à condição de coordenação,

dependência e subordinação a determinar o questionamento se o legislador pretendeu com o atual artigo 334º do Código do Trabalho criar uma regra excepcional, de tipos fechados, que assim se justifique, ou criar uma regra que permite uma interpretação mais ampla, ou que, por não se justificar como excepcional, permite o recurso da analogia para tratar de outras situações semelhantes. Este é o *problema* a que se propõe a dissertação, com o *objetivo* de contribuir para o debate sobre as coligações societárias que ocorrem fora do modelo do Código das Sociedades Comerciais e o tratamento a ser dado a elas pelo mundo jurídico em relação aos créditos laborais.

Como a dissertação não está encapsulada na responsabilidade pelos créditos laborais dentro das sociedades coligadas de direito é que seu *tema* diz respeito à responsabilidade por créditos laborais nas relações entre sociedades comerciais, permitindo uma investigação maior com o questionamento sobre o uso do recurso da interpretação extensiva ou do recurso da analogia.

A *estrutura* adotada para a temática proposta é concebida em quatro capítulos.

O *Capítulo 1* trata da responsabilidade por créditos laborais no Código do Trabalho.

Nele são apresentadas em linhas gerais as garantias legais aos créditos do trabalhador e de forma detalhada aquela que diz respeito às relações entre sociedades comerciais, com o exame de sua *ratio legis*, o que tem grande valia para a avaliação de sua finalidade como norma de exceção ou não. Neste capítulo é possível ao leitor a compreensão do quanto poderosa é a responsabilidade solidária entre sociedades comerciais, em cotejo com as outras garantias de créditos previstas no Código do Trabalho, razão pela qual o estudo de sua norma, com interpretação extensiva ou aplicação analógica a outras formas de coligações entre empresas mostra-se relevante.

O *Capítulo 2* aborda as sociedades coligadas no Código das Sociedades Comerciais e no Direito das Sociedades Comerciais, bem como os contratos entre sociedades comerciais.

Aqui são analisados os tipos de coligação entre sociedades. Ao leitor restará visível a diferença entre a responsabilidade solidária prevista no Código das Sociedades Comerciais, restrita à sociedade dominante em relação às sociedades dominadas ou subordinadas, e a responsabilidade solidária do

Código do Trabalho, que envolve todas as sociedades coligadas. Serão apresentados alguns dos tipos de contratos entre sociedades comerciais que relevam para efeito do presente estudo.

O *Capítulo 3* respeita à interpretação das leis.

A abordagem deste capítulo tem por objetivo revisar os métodos de interpretação das leis, a verificação de lacunas na lei e a integração de lacuna pela via da analogia. Aqui são delineados os conceitos que servirão para a solução do problema proposto nesta dissertação.

O *Capítulo 4* reúne os conceitos tratados nos capítulos anteriores e conclui sobre o alcance da responsabilidade solidária pelos créditos laborais nas relações entre sociedades comerciais no Direito Português.

Pela relevância que o autor entende devida ao tema é que se permite trabalhar o texto com a apresentação dos elementos que tratam do problema a que se propõe ao longo dos capítulos para somente ao final resolvê-lo, sem trabalhar com outras problematizações ao longo da sua redação, mantendo o foco no que releva e pretendendo trazer o leitor com o mesmo objetivo até o final da leitura, sem deixar de cuidar, porém, de que se trata de texto de ciência.

A responsabilidade por créditos laborais nas relações entre sociedades comerciais.

Capítulo 1

As garantias dos créditos laborais no Código do Trabalho. A responsabilidade solidária entre sociedades coligadas.

1.1. As garantias de créditos do trabalhador.

A regra é o cumprimento do contrato pelas partes. No caso do contrato de trabalho, em síntese, o trabalhador cumpre com o contrato entregando sua força de trabalho e suas diligência e lealdade ao empregador, para uso nos objetivos de seu negócio, e o empregador cumpre com sua parte remunerando o trabalhador e propiciando a este os meios adequados e seguros para a prestação do serviço. Em excepcionais situações ocorre o incumprimento de obrigação, com as consequências decorrentes e os meios tradicionais de sua cobrança e sanção. E em mais raras ocasiões, conforme leciona PEDRO ROMANO MARTINEZ¹, como no caso de insolvência, o empregador persiste no incumprimento e não dispõe de património que garanta todas as suas dívidas, sendo estabelecidas certas garantias legais: os privilégios creditórios, o fundo de garantia salarial e a responsabilidade solidária de sociedades coligadas com o empregador e de sócios, gerentes, administradores ou diretores. Segundo o PROFESSOR MARTINEZ as duas primeiras garantias vieram na sequência do regime anterior ao do Código do Trabalho de 2003 e as duas últimas foram novidades do Código referido, mantidas no Código de 2009.

Por questão de sistematização as garantias serão abordadas na seguinte ordem: privilégios creditórios, fundo de garantia salarial,

¹ MARTINEZ, Pedro Romano – “Garantia dos créditos laborais. A responsabilidade solidária instituída pelo Código do Trabalho, nos artigos 378º e 379º”, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, 2005, nºs 2,3 e 4, p. 196.

responsabilidade solidária de sócios, gerentes, administradores ou diretores e responsabilidade solidária de sociedades coligadas.

1.1.1. Privilégios Creditórios.

Os privilégios creditórios estão previstos no artigo 333º do Código do Trabalho e regulam no âmbito do Direito do Trabalho o que é regulado pelo Direito Civil na Secção VI (Privilégios Creditórios), do Capítulo V (Garantia Geral das Obrigações), do Livro II (Direito das Obrigações), do Código Civil.

O artigo 733º do Código Civil dá a noção do que se entende por privilégio creditório, sendo a faculdade que a lei confere a certos credores, em atenção à causa de seu crédito, de serem pagos com preferência a outros credores, em quebra ao princípio do artigo 604º do Código Civil, de igualdade entre os credores. Já o artigo 735º esclarece que os privilégios são de duas espécies, mobiliários e imobiliários, e que os mobiliários serão gerais ou especiais e que os imobiliários serão sempre especiais, no que se verificaria certa impropriedade do Código do Trabalho ao especificar o crédito imobiliário como especial, na letra b”, do nº 1, do artigo 333º, de vez que, em sendo imobiliário, ele é sempre especial, caso entenda-se o Direito do Trabalho como vinculado ao Direito Civil e sem autonomia, podendo, entretanto, o preceito indicar reforço à autonomia dogmática do Direito do Trabalho português²,

² Sobre o tema da autonomia dogmática do Direito do Trabalho, remete-se o leitor à obra de RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, 2000. Nela a autora afirma, p. 1001: “O direito do trabalho português é um ramo do direito privado dotado de autonomia sistemática e de autonomia dogmática: a autonomia sistemática decorre da identificação fácil do fenómeno sociológico que trata (o trabalho subordinado privado), da possibilidade de enquadramento jurídico unitário das suas matérias e da organização diferenciada e lógica das suas normas; a autonomia dogmática justifica-se pelas valorações materiais diferenciadas que subjazem às suas normas e que concorrem ou se opõem às do direito privado comum.” Ela localiza a autonomia dogmática na singularidade do contrato de trabalho, onde as partes não são iguais e existe um poder dominial do empregador sobre o empregado, e onde o poder disciplinar do empregador afasta o princípio da justiça pública do direito privado, por exemplo; na singularidade das convenções coletivas e da autonomia coletiva, por afetarem os contratos individuais de trabalho, afetando o princípio da liberdade de contratar; e na singularidade do direito de greve, que contraria a regra da necessidade de acordo das partes para modificação de negócio jurídico e as regras gerais da responsabilidade civil, afetando, ainda, o princípio da igualdade, de vez que o empregador não pode fazer uso do recurso do *lock-out*, paralisação empresarial, por vedação constitucional e legal. (p. 1028 a 1033) A autora refere, ainda, à dimensão coletiva integral do Direito do Trabalho como fator que aumenta a sua distância dogmática em relação ao Direito Civil, de vez que “a interpenetração das suas dimensões colectiva e individual não se compadece com a apreciação individual e relacional dos fenómenos laborais que é privilegiada pelo direito civil”

admitindo este, ao contrário do Direito Civil português, a possibilidade de privilégio creditório imobiliário geral. Afirma-se isto a partir do nº 2 do artigo 735º, que ao tratar dos privilégios mobiliários contém a definição do que seja privilégio geral e especial, sendo o primeiro aquele que recai sobre o valor da universalidade dos bens do devedor e o segundo o que recai sobre o valor de certos bens do devedor. Tem-se, assim, que o Direito do Trabalho, pelo Código vigente, admite que podem ser estabelecidos privilégios gerais sobre bens imóveis, o que não é admitido pelo Direito Civil em sua atual codificação, caso contrário não conteria a expressão “privilégio imobiliário especial”. Em reforço a este distanciamento entre o Direito Civil e o Direito do Trabalho, a confirmar a autonomia deste último, cumpre referir que antes do Código do Trabalho de 2003, que limitou o privilégio em exame ao imóvel onde o trabalhador presta a

(p. 1033/1034) Mas adverte e leciona a PROFESSORA, quanto à aplicação do Direito Civil nas relações de trabalho: “O reconhecimento dos princípios específicos do direito do trabalho e a sua unidade e autonomia, enquanto área jurídica, condicionam a aplicação de normas civis no domínio laboral a um controlo axiológico prévio, que confirme a sua compatibilidade com aqueles princípios e à inviabilidade da integração da lacuna a partir do próprio sistema laboral”. (p. 1037/1038) A seu turno e em contrário, remete-se o leitor a CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil I*, Coimbra, 4ª edição, 2017, p. 316, que arremata seu entendimento afirmando que “estes ventos da época confirmam a necessidade de um Direito do trabalho eficaz, descomplexado e de franca feição civil”. O autor afirma apenas a autonomia sistemática do Direito do Trabalho e que decorre das necessidades de codificação, de estudo, de aplicação e de aprendizagem. Respeitosamente cumpre divergir do autor em referência, por conta de que ele não afasta os relevantes argumentos de PALMA RAMALHO sobre a singularidade do poder disciplinar do empregador em relação ao empregado dentro do contrato, sobre a singularidade das convenções coletivas que afetam contratos individuais de trabalho e sobre a singularidade do direito de greve, particularidades que colidem com princípios do Direito Civil, como visto, e que demonstram, ao fim e ao cabo, a autonomia dogmática do ramo em tela, e que não se resume a mera autonomia sistemática. A autonomia dogmática sustenta-se não por ser o Direito do Trabalho um “mero instrumento de tutela de pobres e desprotegidos”, o que outrora teria sido, como referido pelo autor (p. 315), mas por conter princípios próprios e descolados do Direito Civil. Ao contrário do que afirma o autor, não houve abandono do princípio da tutela do trabalhador, da proteção (*favor laboratoris*), estando ele hoje em relação dialética com o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador, conforme PALMA RAMALHO (p. 1037 da obra aqui citada). Em reforço de argumento, veja-se a questão da autonomia privada, instituto próprio do Direito Civil e que determina liberdade de celebrar negócio jurídico e de estabelecer suas condições, artigo 405º do Código Civil. Segundo este princípio, existe autonomia para estabelecer negócios diversos de uma parte com contrapartes diversas. É possível a venda de um modelo de televisão para um cliente por mil euros e para outro que negociou mais por oitocentos euros. Esta negociação não se mostra possível no contrato de trabalho subordinado em razão do princípio da igualdade de retribuição por trabalho igual. Desaparece a autonomia privada. Não se diga que o fato decorre dos limites da lei referidos no próprio artigo 405º do Código Civil, de vez que estes limites devem ser observados apenas com relação às partes contratantes e não em cotejo com terceiros. A vedação de retribuição desigual impõe-se sobre a autonomia privada e não é vedação imposta às partes contratantes, mas ao empregador. É princípio de Direito do Trabalho e que afasta a autonomia privada do Direito Civil. Não se trata de desdobramento do princípio de igualdade constitucionalmente assegurado, de vez que fosse este o caso o cliente teria o direito de exigir do vendedor a redução de preço na negociação de televisão do exemplo aqui adotado, o que não se mostra possível.

sua atividade, o artigo 12º, nº 1, alínea “b”, da Lei dos Salários em Atraso (Lei 17/86) determinava que o privilégio imobiliário era geral em relação aos créditos laborais não pagos com pontualidade, privilégio que foi alcançado aos demais créditos laborais por força da Lei nº 96/2001, em seu artigo 4º. Entende-se que ao contrário do Direito Civil, o Direito do Trabalho admite o privilégio creditório geral imobiliário, não se tratando a expressão utilizada na redação do Código do Trabalho de uma impropriedade, mas de reflexo de uma particularidade deste ramo do Direito Privado.

Em retorno ao exame da norma do Código do Trabalho, o dispositivo legal, artigo 333º, nº 1, alíneas “a” e “b”, relaciona os privilégios creditórios como privilégio mobiliário geral e privilégio imobiliário especial, este último restrito ao bem imóvel no qual o trabalhador prestou ou presta sua atividade, isto com relação aos créditos emergentes do contrato de trabalho, ou de sua violação ou cessação.

Já o número 2 do artigo 333º trata da graduação dos créditos, afirmando, em sua letra “a” que o privilégio mobiliário geral situa o crédito do trabalhador antes do crédito referido no nº 1 do artigo 747 do Código Civil. JOANA VASCONCELOS³ esclarece que desta forma os créditos laborais prevalecem sobre os demais créditos com privilégio mobiliário geral e sobre os créditos com privilégio mobiliário especial enumerados naquele preceito do Código Civil, mas não preferindo aos créditos de despesas de justiça, que restam mais privilegiados, conforme artigo 746º do Código Civil. Alerta a doutrinadora que os créditos laborais também não prevalecem sobre os créditos dos credores que tenham financiado a atividade do devedor, através de disponibilização de capital, no curso de processo especial de revitalização, e que são objeto de acautelamento especial, na forma do artigo 17º-H, nº 2, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE). No mesmo sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ⁴, que ainda refere que o crédito laboral não vai preferir contra os direitos reais de terceiros, como de gozo, de garantia ou de aquisição, que recaiam sobre as coisas abrangidas pelo privilégio e que

³ VASCONCELOS, Joana – anotações III e IV ao artigo 333º do Código do Trabalho, *in* MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da – *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, 2016, 10ª ed., p. 755.

⁴ MARTINEZ, Pedro Romano - *Garantia dos créditos laborais. A responsabilidade solidária instituída pelo Código do Trabalho, nos artigos 378º e 379º...* (cit.), p. 227.

sejam oponíveis ao trabalhador, na forma do artigo 749 do Código Civil. A letra “b” situa o crédito imobiliário especial do credor laboral antes dos créditos referidos no artigo 748º do Código Civil e de crédito relativo à contribuição para a segurança social.

O privilégio mobiliário alcança todos os bens móveis que constituem o património do empregador.

Já quanto ao privilégio imobiliário, com relação ao seu alcance, a jurisprudência é dividida, conforme refere JOANA VASCONCELOS⁵. A interpretação que se dá ao que se entende por “imóvel no qual o trabalhador presta sua atividade” não é pacífica. Para uns ela se restringe unicamente ao imóvel em que o trabalhador efetivamente presta seu labor e para outros a interpretação é ampla alcançando “os imóveis que integrem de forma estável a organização empresarial da insolvente a que pertencem os trabalhadores, independentemente das funções concretamente exercidas por estes”⁶, não se exigindo “especial conexão entre o trabalhador e o imóvel”⁷. Aqui tem-se que a interpretação literal do dispositivo em tela não permite o entendimento defendido pela jurisprudência no sentido de que o privilégio deve ser interpretado de forma ampla. Com a redação do Código de 2003, repetida em 2009, é nítida a vontade do legislador de restringir o privilégio, antes geral, para um privilégio especial e bem estabelecido. Fosse outro o desejo do legislador, teria mantido o privilégio imobiliário geral, com exceções para resguardar imóvel de moradia do empregador pessoa singular. Respeita-se o entendimento, constitucionalmente fundamentado, de que o privilégio alcança todos os bens imóveis do empregador integrados de forma estável à organização empresarial, por estar conforme a Constituição da República de Portugal que assegura garantia especial aos salários (artigo 59º, nº 3), mas a referência a privilégio imobiliário especial no Código do Trabalho não permite ao intérprete tal afirmação, que transparece a ideia de manutenção da garantia geral da legislação anterior, com pequenas limitações, sentidas notadamente na hipótese de empregador pessoa singular. Afirma-se isto em atenção à lição

⁵ VASCONCELOS, Joana – anotações III e IV ao artigo 333º do Código do Trabalho ... (cit.), p. 756/758.

⁶ Idem. A autora cita como fonte da frase o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 24/02/2015, processo nº 3475/12, relatado por Maria João Areias.

⁷ Idem. Aqui a autora cita como fonte o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 23/09/2014, processo nº 528/13, relatado por Jorge Arcanjo.

de J.J. GOMES CANOTILHO⁸ de que: “a interpretação das leis conforme a constituição deve afastar-se quando, em lugar do resultado querido pelo legislador, se obtém uma regulação nova e distinta, em contradição com o sentido literal ou objetivo claramente recognoscível da lei ou em manifesta dissintonia com os objetivos pretendidos pelo legislador”. Ora, resta clara a intenção do legislador de estabelecer um privilégio especial em substituição ao geral anterior, não servindo a Constituição de arrimo a uma ideia de retorno parcial ao estado anterior, por mais digna que seja a motivação para tanto.

O debate jurisprudencial que se tem por relevante é aquele referido também pela PROFESSORA JOANA VASCONCELOS⁹ e que diz respeito a inclusão no conceito de “bem imóvel do empregador no qual o trabalhador presta a sua atividade” do imóvel construído pelo empregador com vistas à comercialização futura – caso das empresas de construção civil. Neste aspecto, o Supremo Tribunal de Justiça andou bem ao estabelecer no acórdão de uniformização de jurisprudência nº 8/2016¹⁰, de 23/02/2016, processo nº 1444/2008, que os imóveis construídos pelas empresas de construção civil, com vistas a comercialização, não são alcançados pelo privilégio imobiliário do Código do Trabalho, de vez que “o conjunto de imóveis a que todos os trabalhadores estão funcionalmente ligados constitui, nesta perspectiva, o suporte físico da actividade empresarial, integrando, por isso, de forma estável, o património e a organização da empresa, o que não acontece com aqueles imóveis destinados à venda”. O que importa para o privilégio é o imóvel perene da empregadora e não o imóvel produto, que é fruto da atividade empresarial e que se destina à venda. Interpreta-se como importante para estabelecer o privilégio a verificação da vinculação do trabalhador ao imóvel, ainda que seja trabalhador em atividade externa. Neste contexto, releva a subordinação do trabalhador a setor da sociedade que funcione em determinado imóvel.

Releva que a alteração operada com o Código do Trabalho de 2003, e mantida no de 2009, de transformar o privilégio imobiliário de geral para

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Ed., Coimbra, 2000, p. 1227.

⁹ VASCONCELOS, Joana – anotações III e IV ao artigo 333º do Código do Trabalho ... (cit.), p. 758.

¹⁰ Disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c36fc1104e72419480257f96003517ce?OpenDocument>

especial, ainda que limitador do alcance, reforça a garantia, de vez que determina a observação do artigo 751º do Código Civil, prevalecendo a preferência do crédito laboral sobre direitos reais de gozo e de garantia de terceiros, como hipoteca, ainda que estabelecidos em data anterior, em comparação com o que se tinha antes, quando o privilégio era geral, hipótese em que aplicado o artigo 749º do Código Civil, sendo oponíveis ao crédito laboral os direitos reais de gozo e garantia constituídos a qualquer tempo.

PEDRO ROMANO MARTINEZ¹¹ é crítico quanto à esta garantia de crédito laboral, de vez que encontra aplicação quando subsistem bens penhoráveis e pressupõe a ocorrência de processo judicial complexo e demorado.

Já PALMA RAMALHO¹² afirma que estes são privilégios de crédito trabalhista tradicionais no sistema jurídico português, justificados na função alimentar da retribuição.

1.1.2. Fundo de garantia salarial.

O Fundo de Garantia Salarial está previsto no artigo 336º do Código do Trabalho e existe em Portugal desde 1999, decorrendo de diretiva do Direito Comunitário que trata da proteção dos trabalhadores no caso de insolvência do empregador, tendo sua gênese em 1985, com o DL 50/85, de 27 de fevereiro, que instituiu um sistema de garantia de crédito salarial, mas não sob a forma de fundo. O Código do Trabalho afirma que o pagamento dos créditos de trabalhador emergentes do contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação, e que não possam ser pagos por insolvência ou situação econômica difícil do empregador, são assegurados pelo Fundo, nos termos de legislação específica. Na atualidade ele é regulado pelo DL nº 59/2015 de 21 de abril, que transpõe para a legislação nacional a Diretiva nº 2008/94/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22/10/2008.

¹¹ MARTINEZ, Pedro Romano - *Garantia dos créditos laborais. A responsabilidade solidária instituída pelo Código do Trabalho, nos artigos 378º e 379º...* (cit.), p. 230.

¹² RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações laborais individuais*, Coimbra, 2014, p. 703.

Diferentemente das outras garantias de créditos dos trabalhadores, o acesso ao Fundo pressupõe a insolvência ou a situação econômica difícil do empregador a ser aferida nos termos do DL nº 59/2015, artigo 1.º, número 1, alíneas “a” a “c”, ou seja, é necessário a declaração judicial de insolvência ou um processo especial de revitalização ou ainda um procedimento extrajudicial de recuperação de empresa.

Ele garante até o limite máximo global de seis meses de retribuição e tem um limite máximo mensal equivalente ao triplo da retribuição mínima garantida, não servindo de instrumento de garantia da integralidade dos créditos laborais, podendo ser recusado o seu pagamento em caso de verificação de situação de abuso, nomeadamente por simulação ou conluio.

O Fundo se sub-roga nos direitos e nos privilégios creditórios do trabalhador, na mesma medida dos pagamentos que tenha efetuado a ele.

Ele tem personalidade jurídica e é dotado de autonomia administrativa, patrimonial e financeira, gozando de capacidade judiciária, sendo gerido pelo Estado em conjunto com representantes dos parceiros sociais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social, sendo financiado em parte pelos empregadores e em parte pelo Estado.

Para JOANA VASCONCELOS¹³ a inclusão do Fundo junto às garantias dos créditos laborais é um esclarecimento de que as demais garantias não prejudicam a aplicação do seu sistema, que tem origem no Direito Comunitário, como visto.

1.1.3. Responsabilidade solidária de sócio, gerente, administrador ou diretor. A culpa como elemento de responsabilização. A aferição de culpa no Código das Sociedades Comerciais. Distribuição do ônus de prova à luz do Código das Sociedades Comerciais.

Esta é uma das inovações do Código do Trabalho de 2003 mantida no Código de 2009 e que faz uma remissão ao Código das Sociedades Comerciais que dificulta bastante a ação do trabalhador. A partir de uma

¹³ VASCONCELOS, Joana – “Sobre a garantia dos créditos laborais no Código do Trabalho”, in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao PROFESSOR Manuel Alonso Olea, Coimbra, 2004, p. 322.

interpretação literal, o dispositivo determina ao trabalhador o ônus de prova de uma conduta ilícita e culposa do sócio, do gerente, do administrador ou do diretor, além da prova do dano sofrido. Mas, como será visto, esta prova, diante das normas do Código das Sociedades Comerciais (CSC), é de difícil produção.

O artigo 335º do Código do Trabalho tem dois números, o primeiro tratando da responsabilidade solidária do sócio pelos créditos laborais e o segundo que trata da responsabilidade solidária do gerente, do administrador ou do diretor.

No nº 1 do artigo é feita remissão aos artigos 78º, 79º e 83º do Código das Sociedades Comerciais. No nº 2 a remissão é aos artigos 78º e 79º do mesmo diploma legal.

Pela ordem, a remissão primeiro diz respeito ao artigo 83º do Código das Sociedades Comerciais, afirmando que o sócio que esteja numa das situações previstas em tal dispositivo responde pelos créditos laborais de forma solidária com a sociedade empregadora. Retira-se daí que não é qualquer sócio que terá reconhecida a responsabilidade solidária, mas apenas os sócios em condição de controladores, assim compreendidos aqueles que detêm o controle total ou parcial da sociedade, sendo por esta razão designados sócios controladores, PEDRO ROMANO MARTINEZ¹⁴ ressalta que não fosse esta regra do Código do Trabalho, os sócios controladores “*não responderiam pelas dívidas laborais da sociedade, pois o artigo 83º do CSC só os responsabiliza perante a sociedade e ou outros sócios*”.

Este controle se manifesta pela possibilidade do sócio poder designar gerente, seja por si ou junto com outros a quem esteja ligado por acordo parassocial, sem a deliberação dos demais sócios, hipótese na qual responderá solidariamente com o gerente pelos danos que este causar, caso seja verificada sua culpa na escolha. Pode se manifestar, ainda, quando o sócio, pelo número de votos que dispõe, por si ou em decorrência de acordo parassocial com outros sócios, tem a possibilidade de fazer eleger gerente, administrador ou membro de órgão de fiscalização. Aqui também, tendo o

¹⁴ MARTINEZ, Pedro Romano - *Garantia dos créditos laborais. A responsabilidade solidária instituída pelo Código do Trabalho, nos artigos 378º e 379º...* (cit.), p. 266.

gestor sido eleito com os votos controlados pelo sócio, este responderá pelos danos caso constatada sua culpa na escolha. Na mesma responsabilidade incorre o sócio que tenha poder, nos moldes antes examinados, de destituir ou fazer destituir gestores e que por conta disto use de sua influência para que o gestor pratique ato ou omissão que cause danos à sociedade ou aos demais sócios.

Para a caracterização da responsabilidade, determina o nº 1, do artigo 335º, do Código do Trabalho, que devem estar presentes os pressupostos dos artigos 78º, 79º e 83º do Código das Sociedades Comerciais. O nº 1 do artigo 78º é o que releva para o presente estudo e diz respeito à responsabilidade do gestor para com os credores da sociedade sempre que este, descumprindo de forma culposa disposições legais ou contratuais de proteção a estes, leve a sociedade à condição de insuficiência de património para honrar suas dívidas. No que se refere ao artigo 79º, este determina a responsabilidade dos gestores pelos danos causados aos sócios e a terceiros em decorrência do exercício de suas funções, fazendo remissão aos termos gerais e que tem relação com a hipótese de ação culposa.

Antes de avançar no tema, cumpre a análise do que seja a culpa do gestor e que vai determinar a sua responsabilidade solidária junto com o sócio controlador por débito laboral da sociedade empregadora.

Tal exame passa pelo artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais e diz respeito aos deveres fundamentais dos administradores, que o autor já teve oportunidade de estudar quando da apresentação de Relatório na disciplina de Direito das Sociedades Comerciais, sendo as notas que seguem fruto da pesquisa então realizada.¹⁵

Uma sociedade comercial e um grupo de sociedades nada mais são do que uma ficção jurídica para representar a ligação entre várias pessoas, quer por integrarem a sociedade, quer por terem relação com esta como trabalhadores, credores ou clientes. O ente societário não existe como um fim em si mesmo, mas sim como um meio para que os interesses de várias

¹⁵ O Relatório tem o título “*Os Deveres dos Administradores e os Trabalhadores nos Grupos Verticais de Sociedades*” e foi apresentado no ano de 2016, no Curso de Mestrado, perfil de Ciências Jurídico-Laborais, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

peças possam ser concretizados¹⁶. Os administradores são encarregados da gestão destas ficções jurídicas que encerram feixes de interesses. Para tanto a lei impõe a eles deveres que devem ser observados em suas atividades. Os deveres são destinados, em regra, para preservar a sociedade e seus interesses e os interesses de longo prazo dos sócios, mas cumpre a ponderação de outros interesses pelo administrador em seus atos, que são os dos *stakeholders*, como os trabalhadores, os credores e os consumidores, entre outros.

MENEZES CORDEIRO¹⁷, em excelente síntese, afirma que o artigo 64 do Código das Sociedades Comerciais, que contém os deveres secundários fundamentais dos administradores, é “uma justaposição de massas jurídicas de origens e tempos diversos”, a saber: “a) uma massa portuguesa tradicional: a diligência do gestor criterioso e ordenado; b) uma massa alemã: os deveres de lealdade; c) uma massa europeia: o interesse da sociedade e a referência aos interesses dos sócios e dos trabalhadores; e d) uma massa anglo-saxônica: a contraposição cuidado/lealdade, os deveres de cuidado com algumas especificações e a referência aos *stakeholders*.” Esta complexidade será examinada no seguimento.

Os administradores têm dois deveres principais em uma sociedade: a sua administração propriamente dita e a representação. Nas sociedades por quotas o artigo 252º do Código das Sociedades Comerciais estabelece que estas são administradas e representadas por um ou mais gerentes, e o artigo 259 dispõe que estes devem praticar todos os atos necessários ou convenientes para a realização do objetivo social da sociedade, respeitadas as deliberações dos sócios. Já quanto às sociedades anônimas, é o artigo 405 do Código das Sociedades Comerciais que estabelece a gestão da sociedade pelo conselho de administração, subordinado às deliberações dos acionistas ou às intervenções do conselho fiscal ou da comissão de auditoria, quando assim determinar a lei ou o contrato social e que o conselho de administração tem

¹⁶OLIVEIRA, António Fernandes de - *Responsabilidade Civil dos Administradores*, em *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*, Coimbra, 2008, 263.

¹⁷ CORDEIRO, Antonio Menezes - *Os Deveres Fundamentais dos Administradores das Sociedades*, ROA, 2006, ano 66, vol 2, p. 13 do texto consultado no sítio http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=1&idsc=50879&ida=50925, acesso em 10/08/2016.

plenos poderes de representação da sociedade perante terceiros. A representação se justifica por integrarem os gerentes e os administradores os órgãos sociais através dos quais as sociedades atuam¹⁸. Já a gestão ou administração pode ser desvendada a partir do artigo 6º, número 1, do Código das Sociedades Comerciais, que prescreve que a capacidade jurídica das sociedades compreende os direitos e as obrigações necessários para a busca de seu fim social, sendo os atos de gestão, como corolário lógico, os atos que tem por fim o desenvolvimento do objeto social, gerindo os administradores, para este fim, um património alheio.¹⁹

Mas na gestão e na representação os administradores devem se pautar pelos deveres secundários, mas fundamentais, deveres estes de cuidado e de lealdade, que são um padrão mínimo de forma de atuação a serem observados.

A letra “a”, do nº 1, do artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais dispõe que os gerentes e os administradores devem observar deveres de cuidado, revelando em suas atuações a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções empregando, para tanto, a diligência de um gestor criterioso e ordenado. A primeira parte da norma revela inspiração anglo-saxônica, com origem nos *duties of care*. Para os ingleses o dever de cuidado está na área da responsabilidade civil por negligência, ou seja, ninguém é condenado se não restar provado que violou este dever, derivando daí algumas especializações, como no Direito do Trabalho, com o dever patronal de assistência ao empregado, e no Direito de Família, com o dever de prestar alimentos. É uma medida de diligência. Já para os americanos, este dever, também próprio da responsabilidade por negligência, abrange a responsabilidade por desatenção do administrador e a condenação diante da *business judgement rule*. Para o Direito Anglo-saxão, onde não existe separação entre a ilicitude e a culpa, o dever de cuidado demonstra as regras de conduta e a carga de não-censura que são necessárias a um administrador para que ele não tenha reconhecida a

¹⁸ FERREIRA, Bruno - *Os Deveres de Cuidado dos Administradores e Gerentes*, Revista de Direito das Sociedades, 2009, número 3, p. 708.

¹⁹ FERREIRA, Bruno - *Os Deveres de Cuidado dos Administradores e Gerentes*, ... Cit, p. 708-710.

sua responsabilidade por negligência.²⁰

Para MENEZES CORDEIRO, os deveres de cuidado especificados no artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais tem origem britânica, acompanham a atuação do administrador prevenindo sua negligência, mas são muito abstratos, concretizáveis na esteira da *case law*, o que é estranho ao Direito Português. Para o autor não parece fácil, ainda, a ligação feita entre os deveres de cuidado da *negligence law* e a regra do gestor criterioso e ordenado da parte final do artigo citado. Para ele os dois elementos dizem o mesmo, um em linguagem anglo-saxônica e outro em linguagem continental. O autor vê toda a letra “a” do nº 1, do artigo 64º como regras de conduta.²¹ Quanto à bitola de diligência (diligência de um gestor criterioso e ordenado) ele afirma a mesma como uma regra de conduta incompleta, pois somente em conjunto com outras regras ela poderá ter conteúdo útil, sendo necessário saber em que situação é exigida a diligência, somente com tal situação estabelecida é que se saberá qual o grau de esforço de atuação que era exigido.²²

Para PAULO CÂMARA, que refere às concepções sincrética e analítica dos textos legislativos, a primeira assimilando os dois termos – deveres de cuidado e padrões de diligência – e a segunda separando o conteúdo do dever de cuidado do esforço exigido para o seu cumprimento, entendendo que o artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais, no aspecto, filia-se à segunda corrente. Em seguimento ele afirma que a primeira parte da letra “a”, do nº 1, do artigo 64º trata de elementos que irão definir a licitude ou não da conduta, o incumprimento ou não de um dever; já a segunda parte do dispositivo legal refere-se à culpa do agente, por ter-lhe faltado grau de diligência na conduta. A diligência não seria o objeto de cumprimento, mas medida de esforço imposto para o cumprimento de deveres.²³

Já CARNEIRO DA FRADA entende que da redação original do artigo 64º, antes da reforma de 2006 retirava-se que a bitola de diligência era uma regra de conduta e não medida de culpa, o que teria em parte sido alterado

²⁰ CORDEIRO, Antonio Menezes - *Os Deveres Fundamentais ... cit.*, p. 11. O autor apresenta as origens dos deveres de cuidado, em artigo crítico ao conteúdo do artigo 64 do CSC. No texto o autor demonstra a origem da bitola de diligência, no artigo 64 do CSC antes da reforma de 2006, onde era nítido seu caráter de regra de conduta.

²¹ CORDEIRO, Antonio Menezes - *Os Deveres Fundamentais ... cit.*, p. 11.

²² *Idem*, p. 4.

²³ CÂMARA, Paulo - *O Governo das Sociedades e a Reforma ... Cit.*, p. 33-34.

com a nova redação do dispositivo legal, que, por “congruência técnica e dogmática com o Direito Comum”, levaria à conclusão de que a bitola de diligência refere-se à critério de culpa (conforme o nº 2, do artigo 487º do Código Civil), sendo que ilicitude estaria adstrita ao incumprimento dos deveres de cuidado e não ao grau de esforço levado a efeito pelo administrador no desiderato de suas funções. Mas afirma o autor que seu pensamento é de que a bitola de diligência contém ainda e também um critério especificador de conduta exigível do administrador, sendo ainda um elemento concorrente para o juízo de ilicitude, mais modesto e complementar, pelo caráter descritivo da primeira parte do dispositivo legal.²⁴

ANTÓNIO FERNANDES DE OLIVEIRA entende que a primeira parte do dispositivo em análise contém as qualidades que se exigem do administrador e a parte final as exigências em sua forma de atuação, sendo dois testes a serem feitos para aferição do cumprimento do dever de cuidado, não fazendo a ponderação e separação entre norma de conduta e medida de culpa.²⁵ Converte com aquilo que MENEZES CORDEIRO afirma, ainda que não faça remissão a critério de culpa em seu texto.

SUZANA MORAIS NEVES sustenta que a bitola de diligência de um gestor criterioso e ordenado é critério de culpa e que os deveres de cuidado estão exemplificados na parte inicial do texto legal em comentário. Esse critério de culpa seria aferível para efeitos de responsabilidade do administrador. O modelo de comportamento está descrito nos deveres de cuidado do administrador e não na bitola de diligência. Ocorrido o ilícito – incumprimento do dever de cuidado – é que se faz a aferição da culpa a partir do critério da diligência do gestor criterioso e ordenado.

A opção do legislador à primeira vista seria em parte criticável. Primeiro, enunciou alguns dos deveres de cuidado dos administradores na parte inicial do dispositivo em análise, não os esgotando, de vez que seria tarefa impossível, razão pela qual os nominou de deveres fundamentais, nisto tendo andado bem. São múltiplos os deveres, conforme múltiplas são as sociedades

²⁴ FRADA, Manuel António Carneiro da - *A Business Judgement Rule no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores*, ROA 2007, vol. I, janeiro de 2007, p. 2, do texto extraído do sítio http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=1&idsc=59032&ida=59045, acesso em 10/08/2016.

²⁵ OLIVEIRA, António Fernandes de - *Responsabilidade Civil dos Administradores*, ... Cit., p. 273-274.

comerciais. Para cada uma delas teremos deveres de cuidado específicos. Depois, verifica-se a parte que numa primeira leitura seria passível de crítica, onde alocou em artigo que trata de deveres fundamentais dos administradores uma regra típica de aferição de culpa, na parte final do dispositivo legal em comentário. Talvez melhor seria que ela estivesse no Capítulo do Código das Sociedades Comerciais que trata da responsabilidade civil. Explica-se: pela “congruência técnica e dogmática com o Direito Comum” que acima referiu CARNEIRO DA FRADA, a bitola de diligência do artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais nada mais é do que “outro critério legal” para apreciação de culpa de que trata o nº 2, do artigo 487º do Código Civil de Portugal, em substituição à “diligência de um bom pai de família”, regra de responsabilidade civil do Direito Comum. E ela substitui a referência do Direito Comum de vez que “o bom pai de família” em sua diligência não deve correr riscos, tem um grau de diligência maior do que o grau de diligência do administrador, o que foi observado por MENEZES CORDEIRO²⁶, de vez que o risco é da natureza da administração de uma sociedade comercial, desde que ele seja ponderado pela diligente visão de um criterioso e ordenado gestor. Prejuízos podem ocorrer, mas não podem decorrer da falta de diligência do administrador. Daqui cumpre verificar os dispositivos do Código das Sociedades Comerciais referentes à responsabilidade civil dos administradores. O nº 1 do artigo 72º trata do dever dos gestores de responderem perante à sociedade por danos causados por omissões ou atos praticados com preterição de seus deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa. Ora, como é feita a prova da ausência de culpa senão pelo uso do critério já expresso no Direito Comum, de diligência, aqui, pela expressa referência legal, de um gestor criterioso e ordenado e não de um bom pai de família. A técnica adotada pelo legislador exige, para a aferição de responsabilidade dos gestores, o uso da parte final da letra “a”, do nº 1, do artigo 64º combinada com o nº 1, do artigo 72º, combinado, ainda, com a primeira parte da letra “a”, do nº 1, do artigo 64º, todos do Código das Sociedades Comerciais, isto em caso de ato ilícito. Para

²⁶ CORDEIRO, Antonio Menezes - *Os Deveres Fundamentais ...* cit., p. 11. O autor afirma que a regra de cuidado especial para os administradores decorre do fato de o cuidado que lhes é exigido fica aquém do que é requerido dos cidadãos em geral, pela necessidade de não se suprimir o risco do negócio, que é base do progresso.

aferição de ausência de ilicitude a regra é a do nº 2 do artigo 72º, que trata da *business judgement rule*, que será oportunamente analisada. Com esta construção integrar-se-ia, também, a bitola de diligência como regra de aferição de culpa quanto aos deveres de lealdade, construindo-se raciocínio na mesma lógica, mas aqui há que se render homenagem ao legislador, pois a construção referida não é adequada. Explica-se: Tratando-se de lealdade, é seara onde não se cogita de assumir riscos. Não existe “meia lealdade”. Ela deve ser plena. Desta forma, a bitola de diligência é mais rigorosa, onde se aplica não a exceção à regra do Código Civil, mas a própria regra. Aqui estamos diante da diligência do “bom pai de família”, onde condutas de risco não são recepcionadas. Por isto da ausência de referência à bitola de diligência na letra “b”, do nº 1, do artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais, de vez que ela é a referenciada no Código Civil, artigo 487º. E aqui, e por este motivo, verifica-se a correção do legislador, que registrou a exceção à regra geral do Código Civil quanto à bitola de diligência junto com os deveres de cuidado, normas de conduta, deixando claro que a exceção à regra geral ali é que deve ser observada. Tivesse registrado a bitola de diligência junto às normas de responsabilidade civil, aí então ela seria observável quanto a todos os deveres. Veja-se, como reforço ao argumento, que com relação aos titulares de órgãos sociais com funções de fiscalização o legislador lançou outra bitola de diligência, que seria a dos “elevados padrões de diligência profissional”. O legislador foi explícito ao criar regras de exceção à bitola de diligência, lançando-as junto às regras de conduta a elas correspondentes, não permitindo ao intérprete uma interpretação ampliativa das exceções que criou. O artigo 64º tem por inspiração a *corporate governance*, sendo transparente, a partir desta inspiração, que ele buscou resguardar por um lado a discricionariedade do gestor quanto aos deveres de cuidado, reconhecendo que administrar é tratar com riscos, e, por outro lado, buscou deixar claro o dever de lealdade rígido a que o administrador está comprometido, protegendo a sociedade e seus sócios. Não se desconhece a posição da doutrina de que as alíneas do nº 1, do artigo 64º devam ter leitura conjugada, aplicando-se a mesma bitola de diligência nos deveres de cuidado e de lealdade²⁷, mas no aspecto, diverge-se.

²⁷ LEITÃO, Adelaide Menezes - *Responsabilidade dos Administradores para com a Sociedade e os Credores Sociais*, em Revista do Direito das Sociedades nº 3, 2009, p. 668-669,

Cumpra concordar com PAULO CÂMARA e SUZANA MORAIS NEVES, ainda que por outros fundamentos, encerrando a letra “a”, do nº 1, do artigo 64º, em sua primeira parte, regras de conduta, e na sua parte final, regra de aferição de culpa. A discussão e posicionamento sobre o tema mostra-se relevante de vez que, em matéria de direitos e interesses dos trabalhadores, em regra, a quebra dos deveres dos gestores vai decorrer da falta de conhecimento da atividade da sociedade ou da falta de competência técnica, no aspecto, com uma aferição de culpa a partir da bitola de diligência. Quando da contextualização do dever de lealdade, a bitola de culpa a ser observada também terá relevância para compreensão da ação do gestor.

O legislador, ao enumerar os deveres de cuidado dos gestores no Código das Sociedades Comerciais teve o cuidado de nominá-los como deveres fundamentais, com o que resta claro que além deles, outros deveres recaem sobre os administradores, que são a “universalidade dos deveres de comportamento profissional”²⁸. Os deveres de cuidado tidos como fundamentais são: disponibilidade, competência e conhecimento da atividade da sociedade.

A disponibilidade não se mede pelo tempo dedicado à sociedade em medida de horas disponibilizadas dentro da empresa, mas sim pela medida da necessidade. O empreendimento requer disponibilidade conforme suas próprias necessidades e a isto o gestor deve estar atento. A disponibilidade deve ser proporcional às funções desempenhadas, observado que os meios de comunicação atuais permitem um acompanhamento da vida da sociedade por seu gestor sem a necessidade da presença física, não obrigando à exclusividade, mas orientando a que não se tenha uma acumulação em excesso de cargos administrativos em diversas sociedades a ponto de afetar a disponibilidade requerida.²⁹

A competência técnica pode ser traduzida como a capacidade de compreender o negócio da sociedade em todas as suas etapas, inclusive quanto à prestação de contas, sem que para isso seja necessário conhecimento técnico à exaustão, pois caso contrário somente peritos seriam

representa bem este entendimento em seu artigo.

²⁸ CÂMARA, Paulo - *O Governo das Sociedades e a Reforma...* Cit., p. 30.

²⁹ Idem, p. 31.

admitidos para cargos de gestão.³⁰

O dever do conhecimento adequado da atividade da sociedade caracteriza-se pela obtenção de toda a informação necessária para o desenvolvimento da gestão. Este dever revela o poder de obter informação no seio da sociedade, pois para cumprir seu dever o gestor deve exercer o direito de estar informado sobre negócios e atividades da sociedade. E essa informação deve passar por uma análise crítica, até para sua validação, pois em caso de dúvida é dever do administrador a investigação para obtenção da informação verídica.³¹

Esses deveres de cuidado devem ser aferidos em relação à função do administrador e conteúdo ocupacional de seu cargo, tendo-se em mente a existência de administradores executivos e não-executivos, o que leva a um menor grau de exigência quanto à disponibilidade para os segundos, que, por outro lado, terão maior dever de conhecimento sobre as atividades da sociedade para poderem manter seu dever de vigilância e de investigação.

Os deveres de cuidado podem ser classificados em duas categorias: a dos deveres que dizem respeito à tomada de decisões; e a dos que tem relação com o acompanhamento da atividade da sociedade. Na primeira categoria estariam os deveres de preparação adequada de decisões de gestão, de tomar decisões de gestão racionais e de tomar decisões de gestão razoáveis; já na segunda estariam o dever de vigilância e investigação e o dever de disponibilidade.³²

A letra “b”, do nº 1, do artigo 64º determina a obediência, pelos gerentes e administradores, dos deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como trabalhadores, clientes e credores. São diversos os interesses, alguns a serem atendidos e outros a serem ponderados. Na sua redação original, antes da reforma de 2006, o dever do administrador era de atuar no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores. A referência aos interesses dos trabalhadores tinha origem na

³⁰ FERREIRA, Bruno - *Os Deveres de Cuidado ...* Cit., p. 733.

³¹ CÂMARA, Paulo - *O Governo das Sociedades e a Reforma...* Cit., p. 32.

³² FERREIRA, BRUNO, *Os Deveres de Cuidado ...* Cit., p. 711.

proposta de texto da 5ª Diretriz da União Europeia sobre Direito das Sociedades, e que acabou abandonada, onde havia a previsão da participação dos trabalhadores na gestão das sociedades, o que era realidade na Alemanha, mas não em outros países-membros. A redação do artigo 64 do Código das Sociedades Comerciais tem lógica sob este ponto de vista. Ausentes os mecanismos de participação dos trabalhadores na gestão da sociedade, a referência de que o administrador deve ter em conta o interesse dos trabalhadores perdeu em parte o sentido, recuperado com o Código do Trabalho vigente, que trata de Comissões de Trabalhadores, por exemplo, em seus artigos 415º e 429º, com direito de recebimento de informações e de manifestação, como no caso de reestruturação societária. Compreensível, assim, a referência à ponderação dos interesses dos trabalhadores posta na atual redação do dispositivo legal em exame.

Sendo uma sociedade um feixe de interesses, uma ficção jurídica que envolve esse feixe de interesses, quando se fala em interesse da sociedade se está a falar do interesse de seus sócios, mas não de forma individual, mas coletivamente considerados. Esse interesse tem a ver com o sucesso do empreendimento, com o retorno financeiro através dos lucros aferidos e com o retorno patrimonial pela valorização das ações que são titulares. O atendimento aos interesses de longo prazo dos sócios, relacionados à subsistência do empreendimento e sua capacidade de gerar riqueza, é relevante pelos aspectos contemporâneos, onde são encontrados investidores interessados em retorno financeiro de curto prazo, sendo acionistas temporários, que se distinguem dos acionistas de longo prazo das sociedades, de vez que não estão interessados na subsistência do empreendimento, mas sim em que ele seja capaz de gerar lucros rápidos. Privilegia-se, assim, o acionista de longo prazo, com uma discriminação negativa ao acionista que não tem esta característica.³³ Veja-se, neste conflito de interesses, a importância da bitola de diligência rígida, sem espaço para riscos, supra referida.

Quanto aos interesses dos sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, os *stakeholders*, a ponderação de seus interesses deve levar em conta a avaliação de eventual decisão que atenda a seus interesses quanto às

³³ CÂMARA, PAULO, *O Governo das Sociedades e a Reforma...* Cit., p. 39-40.

implicações para a sociedade, com a confirmação de que ela não lesa os interesses dos sócios.³⁴

Há que se ressaltar a lição de que os deveres de cuidado e os deveres de lealdade são inter-relacionados, de vez que a hierarquização dos interesses levada a efeito nos deveres de lealdade é relevante para a concretização dos deveres de cuidado e, por sua vez os deveres de cuidado e o esforço exigido do administrador em sua observação vão variar conforme os interesses a serem observados.³⁵

O artigo 72º do Código das Sociedades Comerciais, em seu nº 2, introduziu, no Direito das Sociedades Comerciais de Portugal, a *Business Judgement Rule*, instituto com origem nos Estados Unidos da América, com vistas a excluir a ilicitude de conduta de administradores sempre que demonstrem que atuaram “em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial”. Para afastar a ilicitude de sua conduta o administrador deve provar que cumpriu com os seus deveres de cuidado e lealdade antes vistos, de forma diligente, na forma do artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais.

É a consagração do conceito de que a boa administração, em que pese busque os bons resultados para a sociedade, não se obriga com eles, pelo risco próprio dos empreendimentos, obrigando-se, sim, com o cumprimento diligente dos deveres de gestão, quer de cuidado, quer de lealdade.

E é no parágrafo anterior que se pode aquilatar bem a noção de culpa do sócio na escolha do gestor, quando esta escolha recai em gestor não diligente com seus encargos.

A tarefa não é fácil na seara do Direito das Sociedades Comerciais, sendo mais complexa ainda dentro de um processo em que discutidos créditos laborais.

Tenho que a medida mais apropriada seria o ônus de prova de ausência de culpa recair sobre o sócio e o gestor, nos termos da *Business Judgement Rule* do artigo 72º do Código das Sociedades Comerciais, incumbindo a eles, para excluir a ilicitude de conduta, a demonstração de que os gestores atuaram

³⁴ Idem, p. 40.

³⁵ CÂMARA, PAULO, *O Governo das Sociedades e a Reforma...* Cit., p. 42.

“em termos informados, livres de quaisquer interesses pessoais e segundo critérios de racionalidade empresarial”, com o cumprimento de seus deveres de cuidado e lealdade, de forma diligente, na forma do artigo 64 do Código das Sociedades Comerciais. Ao trabalhador caberia o ônus de prova do dano causado apenas.

1.1.4. Responsabilidade solidária de sociedade em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo.

Outra inovação do Código do Trabalho de 2003 mantida no Código atual, a responsabilidade solidária de sociedade em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo com o empregador é o objeto do presente estudo e por esta razão é a garantia deixada para ser a última da análise.

Para o momento, releva observar as diferenças entre as demais garantias e a presente, de vez que ela será objeto de análise aprofundada mais adiante neste trabalho.

O artigo 334º do Código do Trabalho determina que, “por crédito emergente de contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação, vencido há mais de três meses, respondem solidariamente o empregador e sociedade que com este se encontre em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, nos termos previstos nos artigos 481º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais”.

Para a garantia através de privilégios creditórios mobiliários e imobiliários a responsabilidade recai sobre bens do próprio empregador.

Já na garantia através do Fundo de Garantia Salarial os créditos do trabalhador são pagos por fundo estatal, mantido por recursos do governo e dos empregadores, mas não em sua integralidade.

Com o artigo 334º a garantia ultrapassa a figura do empregador e de seus bens, recaindo sobre bens de terceiros que com este mantenham uma relação de coligação relevante.

O trabalhador não precisa ter trabalhado para as demais sociedades coligadas para que estas respondam por seus créditos.

Diferentemente da garantia do artigo 335º, já analisada, aqui não se exige qualquer culpa da sociedade que se encontre coligada com a sociedade empregadora do trabalhador para que se caracterize a responsabilidade solidária. Tanto numa quanto noutra das responsabilidades solidárias a garantia é total em relação ao crédito do trabalhador.

Na garantia do artigo 334º exige-se que a dívida tenha vencido há mais de três meses, com vistas a possibilitar que o empregado primeiro busque o pagamento diretamente com seu empregador.

No artigo 334º é feita remissão aos artigos 481º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais para limitar o âmbito de aplicação da norma às sociedades por cotas, sociedades anônimas e sociedades por comandita de ações que se encontrem em coligação e para limitar territorialmente as disposições sobre sociedades coligadas a sociedades com sede em Portugal, ressalvadas as exceções previstas nas alíneas do número 2 do artigo em comento. O artigo 482º do Código das Sociedades Comerciais estabelece quais são as sociedades que se consideram coligadas, a saber: as sociedades em relação de simples participação; as sociedades em relação de participações recíprocas; as sociedades em relação de domínio; e as sociedades em relação de grupo.

1.2. Sociedades coligadas. Das sociedades individuais para as sociedades coligadas.³⁶

PALMA RAMALHO³⁷ afirma que entre vários pontos de contato, o Direito Comercial e o Direito do Trabalho têm em comum o relevo a uma das

³⁶ O item do título já foi, em parte, objeto de abordagem pelo autor no Relatório de Mestrado apresentado em 2016 no Curso de Mestrado em Direito, Ciências Jurídico-Laborais, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, na disciplina de Direito das Sociedades Comerciais, com o título “Os Deveres dos Administradores e os Trabalhadores nos Grupos Verticais de Sociedades”.

³⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais*, Coimbra, 2008, p. 15-37. ANTUNES, José A. Engrácia, *Os Grupos de Sociedades. Estrutura e ... Cit.*, p. 218, também refere que o Direito do Trabalho, assim como outros ramos do direito, igualmente tomou como referencial a empresa económica e juridicamente independente, o que restou afetado pelo surgimento dos grupos de sociedades. Sobre as finalidades para a adoção de um direito dos grupos, com disciplina normativa especial, OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Grupos de Sociedades*, Coimbra, 2016, p. 9, elenca que é uma forma de: “legitimar o grupo enquanto nova forma empresarial, resultante da articulação de várias sociedades, sob uma direção económica comum; permitir a prossecução

realidades sociais e econômicas que tem o mais difícil enquadramento na ordem jurídica: a empresa. Teria sido através da empresa que estas duas áreas jurídicas se autonomizaram do Direito Civil. Os conceitos trabalhados nas duas áreas tinham em conta a imagem da empresa ou sociedade unitária. Revela a autora que até os anos cinquenta do século passado o modelo dominante de sociedade era a unitária, notadamente as sociedades anônimas, com crescimento interno por fusões e aumentos de capital, sendo que este paradigma começou a ser alterado pela difusão de práticas de colaboração entre sociedades e de controle interssocietário, com vistas à expansão empresarial em novos moldes, não mais por redimensionamento interno, mas pela união de entes societários para um mesmo fim, sem que com isto percam eles a identidade e autonomia jurídica – crescimento externo. O fenômeno teria sido acolhido de forma diferente pelos mais diversos sistemas jurídicos. Alguns optando por não oferecer qualquer novo regramento, deixando que as sociedades assim agrupadas tenham seu funcionamento ditado pelas normas destinadas às sociedades comerciais em geral. Outros regulamentando de forma parcial nos aspectos de Direito Financeiro, Fiscal, da Concorrência e Societário. Poucos países, entre eles Portugal, aprovaram um regime mais abrangente para o fenômeno. A legislação nacional trata do tema no Código das Sociedades Comerciais, nos artigos 481 a 508 – Das Sociedades Coligadas, seguindo o exemplo de países como a Alemanha (regulamentação através da Aktiengesetz (Lei alemã das Sociedades por Ações, em 1965) e o Brasil (que regulou a matéria em sua Lei das Sociedades Anônimas). Contudo, o regime legal não é abrangente para todas as modalidades de colaboração societária, sendo restrito aos casos de grupos constituídos pela via negocial e aos casos de domínio total, ficando as demais hipóteses sujeitas às regras gerais das sociedades comerciais.

e proteger a primazia do interesse do grupo sobre os interesses sociais das sociedades integrantes do grupo; proteger os interesses de terceiros; mais amplamente, gerir os diversos conflitos de interesses no grupo.” A autora reputa como importante o “direito dos grupos” pelo reconhecimento da defasagem entre o direito das sociedades e a nova realidade, pois o primeiro segue vocacionado para regular a sociedade individual. Mais adiante, em sua obra, p. 12, ela refere ao “direito interno” e ao “direito externo” dos grupos, o primeiro regulando as relações entre as empresas do grupo e a relação dos sócios de uma empresa com outra empresa do grupo e respectivos órgãos e o segundo regulando as relações das empresas do grupo com terceiros, em particular os credores sociais e trabalhadores.

ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA³⁸ esclarece que a expressão “grupo de sociedades” tem um sentido amplo, designando as sociedades coligadas que constam do artigo 482º do Código de Sociedades Comerciais, ainda que não exista uma direção unitária dessas sociedades coligadas, e um sentido restrito, onde o grupo vai se caracterizar pela existência dessa direção unitária, desde que as sociedades assim unidas conservem sua personalidade jurídica autônoma e suas estruturas internas próprias. A autora leciona que um grupo com direção unitária tem por características essenciais: o controle; a integração econômica; a interdependência administrativa; a interdependência financeira; a interdependência de trabalhadores; e a imagem comum. O controle é o elemento identificador primário do grupo, nas palavras da PROFESSORA, sendo este o poder da sociedade-mãe de gerir e definir as políticas de suas sociedades controladas. Ainda a referir as observações da autora sobre a unidade financeira formada pelo grupo de sociedades, com sistemas centralizados de gestão financeira a permitir que não sejam buscados financiamentos independentes, externos, assim como a interdependência administrativa das sociedades que fazem parte do grupo e que se servem de serviços administrativos por ele ofertados, como engenharia, segurança, contabilidade, entre outros, com racionalização de recursos, sendo uma manifestação intragrupo de um fenômeno mais amplo de *outsourcing*. Quanto às características de grupos de sociedades com direção unitária a autora refere, ainda, sobre a frequente circulação dos trabalhadores dentro do grupo.³⁹

Conforme a forma de controle os grupos podem ser de subordinação ou paritários. No primeiro caso os grupos serão verticais, hipótese em que se encaixam os grupos formados por contrato de subordinação e por domínio total, e no segundo horizontais, hipótese em que se encaixa o grupo decorrente

³⁸ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual ... cit.*, 14-17.

³⁹ No mesmo sentido, BLUMBERG, Phillip, "*The Transformation of Modern Corporation Law: The Law of Corporate Groups*" (2005). Faculty Articles and Papers. Paper 192. http://digitalcommons.uconn.edu/law_papers/192, p. 610, alinha, como características dos grupos de sociedades, além do controle e da integração econômica: a) o fato do grupo se apresentar como uma pessoa pública, com um comércio comum, nome e plano de marketing; b) a interdependência financeira, onde as sociedades se financiam mutuamente, não aumentando seu capital de forma independente; c) interdependência administrativa, onde as sociedades se beneficiam de estruturas comuns em diversas áreas, como de engenharia, de segurança, etc; e d) a identificação dos trabalhadores com todo o grupo de sociedades e não com empresa a empresa, tendo movimentação entre as várias sociedades, onde os executivos podem mover-se entre as várias sociedades durante sua carreira.

de contrato de grupo paritário. Há que se ter em mente ainda a complexidade que pode tomar uma situação de grupos de sociedades a partir de grupos multinível, onde uma sociedade-mãe controla a sociedade-filha, em um primeiro nível, que por sua vez controla uma sociedade-neta, segundo nível, que por sua vez ainda pode controlar uma sociedade-bisneta, terceiro nível, onde em cada nível podem ser ainda encontradas sociedades-irmãs.⁴⁰

ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA ainda apresenta importante crítica à solução encontrada pelo Código das Sociedades Comerciais ao adotar como eixo central dos grupos de sociedades o conceito de subordinação e não o conceito de controle, o que acabou por deixar sem regulamentação os denominados *grupos de fato*, onde uma sociedade não só dispõe de uma influência dominante sobre outra – relação de domínio, artigo 486º do Código de Sociedades Comerciais – mas também exerce uma direção unitária, em que pese ausente contrato de subordinação.⁴¹ Alerta ainda a autora para uma outra situação de controle, além dos grupos de sociedades compostos por sociedades-mães e sociedades subsidiárias, aquilo que o Direito Alemão denomina de “contratos de subordinação ocultos”, onde o que se vê é um controle econômico, externo, em contraponto ao controle institucional ou interno. Este controle externo se dá através de contratos, como os de franquia, entre outros, onde uma sociedade se coloca em condição de subordinação à outra. A autora exemplifica com o caso do *franchising*, onde o franqueador se põe numa posição dominante em assuntos operacionais e conexos, com poder de controle sobre o franqueado, que não pode ser desconsiderado pelo direito dos grupos de empresas, citando também a situação de controle por credores sociais, notadamente instituições bancárias.⁴² O desenvolvimento doutrinário do tema do grupo de sociedades formado por controle externo, pela via contratual, na forma de *franchising* e outras variantes, como o contrato de prestação de serviços onde a empresa tomadora toma o serviço da empresa

⁴⁰ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual ... cit.*, 17-19.

⁴¹ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual ... cit.*, p. 25-27. BLUMBERG, Phillip, "The Transformation of ... cit.", p. 605-609, demonstra a evolução histórica que determinou a migração do modelo de sociedade única para o modelo dos grupos de sociedades nos Estados Unidos da América, onde a característica é o controle da sociedade-mãe – *dominant parent corporation* – sobre as demais sociedades integrantes do grupo.

⁴² OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual ... cit.*, 28-29.

prestadora de forma integral, dominando-a, com a caracterização da responsabilidade da sociedade dominante em relação à sociedade dominada e seus credores mostra-se de grande relevância, trazendo subsídios para casos em que até hoje a jurisprudência brasileira, por exemplo, dividiu-se em fundamentos em alguns momentos para reconhecer tal responsabilidade e em outros não, com análise que nunca passou por conceitos relacionados a grupos de empresas. São inúmeros os casos em que fabricantes de produtos contratam com pequenas fábricas a produção de uma determinada peça necessária unicamente para seus produtos, com exclusividade de produção, fornecendo a matéria prima ou especificando-a em detalhes, em situações enquadráveis como de subordinação, mas que assim não restaram caracterizados, rompendo os contratos sem qualquer prazo de adaptação da pequena fábrica à nova realidade, levando à quebra desta última, com prejuízos aos seus trabalhadores e fornecedores e com relação aos quais a empresa que exerceu papel dominante em nada se responsabilizou.⁴³

⁴³ Utiliza-se, aqui, referência à jurisprudência brasileira, a título exemplificativo, pelo conhecimento do autor sobre a realidade de empresas naquele país. Em um sentido, pela responsabilidade da sociedade dominante: EMENTA: Responsabilidade subsidiária. Encerramento das atividades da empresa fornecedora ocasionado pelo rompimento de contrato de compra e venda. A relação das reclamadas de natureza aparentemente comercial ultrapassou os limites impostos pelo contrato de compra e venda, pois criou a dependência econômica da empregadora e sua rescisão imotivada e repentina ocasionou um impacto social: o desemprego. O rompimento contratual da maneira como foi realizado contrariou as disposições legais dos artigos 421 e 422 do Novo Código Civil. Não se pode admitir que a empresa compradora resolva adquirir produtos de outra fornecedora inesperadamente, apenas para atender a seus interesses econômicos, prejudicando os trabalhadores e sem responder pelas consequências sociais de sua atitude. Isso certamente não pode ser qualificado como um ato de boa-fé. (Processo nº 0130700-76.2008.5.04.0251 RO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. Publicado em 14/04/2010). Em sentido contrário: (trecho dos fundamentos do acórdão) As notas fiscais juntadas às fls. 73-84 e 125-157 e as manifestações da primeira reclamada, nos autos, dão conta que a segunda (Springer Carrier) apenas remetia matéria-prima para a produção de componentes encomendados ou comprava os componentes prontos, demonstrando, portanto, que o objeto contratado entre as reclamadas eram os componentes (peças), os quais, então, eram introduzidos nos produtos industrializados pela segunda ré (refrigeradores, purificadores de ar, equipamentos para refrigeração comercial, eletrodomésticos e eletrônicos, por exemplo; objeto social, fl. 165). Deste modo, tem-se por equivocada a tentativa do autor de tentar responsabilizar a segunda reclamada. Ao contrário do entendimento firmado na sentença, não se verifica, da prova oral emprestada, que as recorridas tenham mantido contrato de prestação de serviços. A interferência da segunda reclamada no processo produtivo e modo de operação da primeira se relacionava à viabilização da produção dos componentes contratados, e não à mão-de-obra utilizada. Registra-se que a recorrente não tomou serviços da primeira reclamada e, consequentemente, não se beneficiou da mão-de-obra do reclamante. A prova dos autos apenas demonstra a relação contratual havida entre o demandante e a primeira reclamada. Dessa forma, restando demonstrado que a segunda reclamada não foi tomadora de serviços da primeira ré, não há

Impressiona como a sociedade americana, tida como extremamente liberal do ponto de vista econômico, tenha um sistema de responsabilidade seguro que englobe situações como as acima exemplificadas, como foi citado, em nota de rodapé, por ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA⁴⁴, com relação ao caso em que a cadeia *Holiday Inn*, que explorava sua atividade em Nova Iorque através de seis hotéis de suas subsidiárias e de outros trinta e sete operados por franqueados, onde a diferença prática da intensidade e qualidade de controle foi considerada irrelevante para efeito de responsabilidade [*Vaughan v. Columbia Sussex Corp.*, 1992 U.S. Dist. Ct. LEXIS 820 (S.D.N.Y. 1992)].⁴⁵ Para a decisão, os direitos e deveres das sociedades repousavam nos fatos que as caracterizavam como *parent/subsidiary* e não no contrato entre elas. Transposto o caso para o Direito do Trabalho brasileiro ou uruguaio estar-se-ia diante da aplicação do princípio da primazia da realidade⁴⁶.

Como se observa, a constante evolução da forma de atuação das sociedades em grupo é um desafio para os legisladores e para os julgadores globalmente e a análise do caso português em relação à responsabilidade solidária serve de subsídio a todos. RUIZ⁴⁷, ao discorrer sobre pontos críticos da problemática jurídico-laboral do grupo de empresas na Espanha, expressa bem o dilema do direito com relação aos grupos de sociedades afirmando que a nota característica destes últimos é a separação entre a realidade econômica e as formas jurídicas. Com efeito, do ponto de vista econômico, apesar das estruturas complexas, o grupo não deixa de ser uma empresa unitária, uma

falar em responsabilidade subsidiária. (Processo nº 0117800-61.2008.5.04.0251 RO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. Publicado em 17/03/2010.)

⁴⁴ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual ... cit.*, 29.

⁴⁵ Para maior aprofundamento do tema: BLUMBERG, Phillip, "*The Transformation of ... cit.*", onde o autor, p. 613-614, refere que em muitos casos as estruturas de franqueador e franqueado e de sociedade-mãe e sociedade-filha são muito semelhantes e indistinguíveis para seus usuários, como no caso da rede *Holiday Inn*, e que do ponto de vista da jurisprudência os direitos e deveres repousam no fato da situação de domínio e não em contrato.

⁴⁶ DRAY, Guilherme – *O princípio da proteção do trabalhador*, Coimbra, 2015, p. 416 ao enumerar os princípios de Direito do Trabalho nestes dois países cita o princípio da primazia da realidade, defendendo em sua obra que este princípio é um subprincípio derivado do princípio da proteção do trabalhador. DELGADO, Maurício Godinho – *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, 2015, 14ª ed., p. 210 e 211, esclarece que neste princípio está a orientação de que deve ser pesquisada a prática concreta efetivada, independentemente daquilo que restou registrado no contrato.

⁴⁷ RUIZ, Luis Miguel Camps, "*Problemática Jurídico-Laboral Del Grupo de Empresas: Puntos Críticos*", in BAYLOS, Antonio e COLLADO, Luis (editores), *Grupos de Empresas Y Derecho Del Trabajo*, Madrid, 1994, p. 88.

unidade econômica, e do prisma jurídico ele aparece como um conjunto de sociedades independentes, com personalidade jurídica e patrimônio próprios. O autor identifica que esta tensão entre a realidade econômica e a sua cobertura jurídica faz com que os grupos de sociedades situem o jurista ante os problemas que são derivados da tutela dos interesses das pessoas estranhas ao grupo, com o desafio ou de respeitar a questão formal da personalidade jurídica de cada sociedade, ignorando a ligação entre elas, ou de dar relevância jurídica às relações específicas que se estabelecem entre as sociedades que integram o grupo, considerando que se está presente a uma realidade unitária, em que pesem a diversidade de entes sociais presentes. Neste contexto, a responsabilidade solidária das sociedades que integram o grupo perante os credores laborais é um importante passo para a segunda opção indicada, de dar relevo à relação de grupo existente. Mas na Espanha, onde ausente normatização sobre os grupos de sociedades, a evolução não foi como esperado por RUIZ, pelo que se retira da lição de ALFREDO MONTOYA MELGAR⁴⁸, no sentido de que a jurisprudência de tal país, respeitosa pela personalidade jurídica de cada sociedade integrada em um grupo, só admite “o levantamento do véu” que encobre o grupo como empresa unitária quando este é formado por sociedades fictícias, constituídas com finalidades fraudulentas, somente vendo em tais hipóteses a possibilidade de uma responsabilidade solidária. Ao lado da direção unitária e da aparência externa de unidade as sociedades coligadas, para serem obrigadas solidariamente na Espanha devem: funcionar unitariamente, ter confusão patrimonial, ter unidade de caixa, e fazer utilização fraudulenta da personalidade jurídica e o uso abusivo da direção unitária.

No que se refere aos denominados grupos de empresas no Brasil, AMAURI MASCARO NASCIMENTO⁴⁹, após analisar a questão dos grupos de sociedades pelo mundo, fazendo referências aos autores portugueses ENGRÁCIA ANTUNES e MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, assim afirma:

⁴⁸ MELGAR, Alfredo Montoya – *Derecho Del Trabajo*, Madrid, 2015, 36ª ed., p. 547.

⁴⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro – *Direito Contemporâneo do Trabalho*, São Paulo, 2011, p. 231-232.

“No Brasil, não resta dúvida de que a lei brasileira (CLT, art. 2º, § 2º) é exemplar e adiantou-se a muitas outras leis trabalhistas ao instituir a *responsabilidade solidária* entre as empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, pelas dívidas trabalhistas de cada uma delas perante os seus respectivos empregados.

Por maior que venha a ser o propósito de proteção ao empregado, a sua grande garantia é a responsabilidade solidária das empresas do grupo. Mas não deve a lei trabalhista incursionar no direito comercial a ponto de definir grupo de empresas de modo contrário à esfera própria em que essa definição deve ser feita, o direito comercial, empresarial ou societário. Também não é válida a ampliação da responsabilidade solidária para situações que não coincidem com o seu modelo legal.

O problema é que a questão conceitual acaba por interferir na amplitude maior ou menor dos direitos trabalhistas.

O modelo brasileiro é do grupo vertical e do sistema de dominação da empresa-mãe sobre as demais à mesma subordinadas, e a subordinação é jurídica ou econômica, aferida pelos meios de evidência possíveis ou por presunções diante da natureza da matéria.”

A afirmação é pertinente considerando o texto legal onde é feita referência expressa à empresa principal e às empresas a ela subordinadas e é colocada em obra onde o autor analisa o Direito Contemporâneo do Trabalho, mas pode não ser a mais apropriada. Segundo a lei brasileira, o grupo restará caracterizado quando uma ou mais empresas, mantendo suas personalidades jurídicas próprias, estejam sob a direção, controle ou administração de outras, e nestas condições existirá responsabilidade solidária em relação aos créditos dos trabalhadores entre a empresa principal e suas subordinadas.

Mas outra construção é feita pela doutrina a partir da definição de grupo para efeito de responsabilidade solidária trazida pela Lei nº 5.889/73, de 08 de junho, em seu artigo 3º, parágrafo 2º, que qualifica de grupo sempre que uma ou mais empresas, cada uma dotada de personalidade jurídica, esteja sob direção controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico ou financeiro rural. Trata-se a lei em comento da Lei do Trabalho Rural. MAURICIO

GODINHO DELGADO⁵⁰ usa as definições da Consolidação das Leis do Trabalho e da lei do Trabalho Rural de forma conjugada de vez que moldam o mesmo tipo legal, a saber o grupo econômico para fins trabalhistas.

DELGADO⁵¹ leciona que o objetivo do Direito do Trabalho com a figura tipificada do grupo econômico foi de ampliar as garantias dos créditos trabalhistas, sendo a responsabilidade das empresas do grupo perante os créditos caracterizada como solidária e decorrente de lei. Conforme o autor o trabalhador pode buscar de qualquer uma das empresas do grupo a satisfação de seu crédito, ainda que tenha trabalhado e sido contratado somente por uma delas. Segue o doutrinador esclarecendo que o tipo trabalhista de grupo econômico não ultrapassa o Direito do Trabalho, não possuindo efeitos de caráter civil, tributário, comercial ou de qualquer outro ramo do direito, sendo que, por contrapartida, não se submete à tipificação legal de grupo econômico de outros ramos do direito, não se sujeitando aos requisitos de constituição que podem ser relevantes nos outros segmentos estranhos ao Direito do Trabalho. Bastam evidências de prova de que estão presentes os elementos referidos na norma para a caracterização do grupo de empresas. Vai além, referindo que o legislador, ao falar em empresa, estipulou que é necessária a dinâmica e fins econômicos para que o ente se configure como empresa para se agregar e compor um grupo, podendo ser, por conta disto, pessoa física que atue como empresário, como agente econômico típico. Excluídas da figura o Estado, o empregador doméstico e instituições sem fins lucrativos, pela ausência de fins econômicos o que lhes retira a característica de empresa. O autor registra o debate doutrinário brasileiro decorrente dos dois textos legais acima referidos, uma posição entendendo que o grupo restará caracterizado somente na hipótese de existência de subordinação de uma ou de mais de uma empresa a outra, pela expressão previsão da CLT, e outra posição que sustenta que basta uma relação de coordenação para configuração de grupo, forte na Lei do Trabalho Rural. Quem, em meu sentido, melhor decide o debate é CARMEN CAMINO⁵², que em um primeiro momento pondera que a regra da CLT é antiga, com mais de sessenta anos e que na década de 70 do século passado

⁵⁰ DELGADO, Mauricio Godinho – *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, 2015, p. 438.

⁵¹ Idem, p. 438-442.

⁵² CAMINO, Carmen – *Direito Individual do Trabalho*, Porto Alegre, 2004, p. 223-224.

a Lei do Trabalho Rural ampliou, sob o impacto de realidade mais próxima, o conceito de grupo econômico, também considerando as empresas em grupo por coordenação, assim assentando: *“Perfeitamente possível conjugar a exegese de ambos os dispositivos legais, com o fito de dar efetividade ao comando do § 2º do art. 2º, da CLT, revigorado à luz do texto da Lei nº 5.889/73. Para tanto, invoquemos o princípio isonômico, tão caro ao direito do trabalho. Não seria razoável, sob o único fundamento do apego à literalidade do texto, tratar desigualmente trabalhadores urbanos e rurais, quando estes pretenderem invocar em seu favor a solidariedade de empresas consorciadas.”* Daí a opção de DELGADO antes referida, de conjugar as definições dos dois textos legais para chegar ao tipo apropriado de grupo econômico para efeito do Direito do Trabalho no Brasil.⁵³

As normas brasileiras, ainda que careçam de técnica legislativa, com imperdoável equívoco ao referir a personalidade jurídica própria para ente denominado empresa, que sabidamente não tem personalidade jurídica, tem vantagem sobre a portuguesa, de vez que cria um tipo legal próprio de grupo de empresas, não se socorrendo da tipologia adotada por outro ramo do direito e, por conta disto dá maior tranquilidade ao seu intérprete juslaboralista.

1.2.1 Evolução legislativa sobre as sociedades coligadas no Direito Laboral português.

MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO⁵⁴ afirma que *“o fenómeno dos grupos é um fenómeno geneticamente rebelde à regulação jurídica”* e que isto

⁵³ No mesmo sentido doutrina de autores mais jovens no cenário brasileiro, como VECCHI, Ipojucan Demétrius – *Noções de Direito do Trabalho: Um Enfoque Constitucional*, Passo Fundo, 2009, p. 429-432 que fala de interpretações restritiva e expansiva, na hipótese, optando pela expansiva, “diante da realidade empresarial que se apresenta nos dias atuais, na qual os grupos empresariais formam verdadeiras cadeias de produção, onde as empresas agem numa relação coordenada visando a objetivos comuns ...”; e ABE, Maria Inês Miya – *Franchising, Terceirização e Grupo Econômico*, Ribeirão Preto, 2013, p. 85 que afirma que “considerando os efeitos sociais e as regras de hermenêutica, os fundamentos que determinam a aplicação da responsabilidade solidária no Direito do Trabalho mostram-se adequados para serem aplicados nas novas formas de exploração da mão-de-obra.”

⁵⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais*, Coimbra, 2008, p. 215 a 217. A autora esclarece que vários países não regulamentaram a matéria referente aos grupos de sociedades, ignorando a relevância do tema e relegando a

é constatável *“pela recepção tardia deste fenómeno pelos vários sistemas jurídicos, mau grado o seu inequívoco relevo económico”*. Reflete, ainda, a autora, que a noção de grupo, sua conceituação, varia conforme as áreas em que enfrentado o tema, não sendo possível hoje *“isolar um conceito unitário juridicamente operativo de grupo”*. Segundo ela, no domínio juscomercial o conceito de grupo é restritivo, ligado à categoria das relações de coligação societária ou dos grupos de sociedades, assim entendidas as comerciais e de capitais, sendo que em outros ramos do direito, como o Direito da Concorrência, do Direito Contabilístico, do Direito Fiscal, do Direito Bancário e do Direito dos Seguros, o conceito de grupos tem alcance mais amplo, não se relacionando com a categoria técnico-jurídica da sociedade comercial, mas diretamente com o substrato econômico da atuação do grupo, sendo enquadrados pela ordem jurídica como *“concentrações de empresas ou como grupos de empresas”*. Continua a autora advertindo que *“perante a falta de um conceito jurídico unitário de grupo, deve ficar claro que a delimitação deste fenómeno noutras áreas do direito não se impõe no domínio laboral”*. Com maestria ela é cirúrgica ao delimitar a grande questão dos grupos no Direito Societário:

No domínio juscomercial, os desafios dogmáticos suscitados pelo fenómeno dos grupos são de grande porte. Por um lado, como pudemos verificar, o reconhecimento dos grupos societários tem subjacente a admissibilidade do controlo duma sociedade por outra sociedade, o que, só por si, põe à prova o princípio fundamental mais tradicional do direito societário, que é o princípio da autonomia societária. Por outro lado, o corolário natural do princípio do controlo inter-societário em termos de responsabilidade (i.e., a cominação da responsabilidade ilimitada da sociedade-mãe pelas dívidas da sociedade-filha) contradiz o princípio geral da limitação da responsabilidade societária. Perante este quadro, parece

solução de conflitos a eles referentes à legislação societária geral, e que outros países observaram e valoraram o fenómeno, mas com legislação dispersa e solucionando problemas pontuais em uma ou outra área, sendo que poucos, nominando Portugal e Alemanha, regularam o fenómeno no domínio comercial, mas com críticas ao regime adotado, por insatisfatório para solução de todas as demandas oriundas das relações de grupo.

indesmentível que a admissibilidade da figura dos grupos societários e o seu regime jurídico põem em causa o modelo clássico da sociedade comercial independente e unitária, o que, para alguns autores, não significa menos do que uma crise geral do direito societário tradicional.

E nesta dificuldade dos diversos ramos do direito para tratar do tema dos grupos de sociedades que cumpre trabalhar com a perspectiva trazida pela autora, de que uma vez centrada a análise dos grupos nas suas incidências laborais, que ela seja *“orientada pelos vectores axiológicos próprios do direito laboral, ainda que não desligados de outros valores relevantes nesta temática”*. Interessante que uma importante inovação como a responsabilidade solidária entre sociedades coligadas não tenha sido referida na exposição de motivos do Código do Trabalho de 2003, constando apenas do discurso do então Ministro da Segurança Social e do Trabalho, António Bagão Félix, quando do debate que precedeu à votação da proposta de lei do Código, que a ela assim se manifestou: “6. A expressa consagração de direitos de personalidade dos trabalhadores e de um conjunto de garantias dos seus direitos e créditos, designadamente face às novas formas de organização societária; ”.⁵⁵ A legislação em vigor até esta codificação era constituída de diplomas dispersos e com origens temporais diversas, com concepções políticas e sociais diferentes e que correspondiam a distintos momentos históricos, com as contradições daí decorrentes, com dificuldades interpretativas e inadequação à vida de trabalhadores e empregadores, conforme o item 1 da Exposição de Motivos do Código de 2003.⁵⁶ Em que pese ausente referência à responsabilidade solidária, os grupos de sociedades não passaram despercebidos na Exposição de Motivos, que a eles se refere ao tratar da adaptação a situações atuais, com “fixação de regras aplicáveis ao trabalho a prestar no âmbito de grupos de sociedades”.⁵⁷

Mas a novidade não foi desconhecida, por óbvio, pela doutrina.

⁵⁵ Ministério da Segurança Social e do Trabalho – *Código do Trabalho: Proposta de Lei n.º 29/IX*, Lisboa, 2004, p. 8.

⁵⁶ *Idem*, p. 13.

⁵⁷ *Idem*, p. 23.

A previsão do artigo 378º do Código do Trabalho de 2003 era de que: “Pelos montantes pecuniários resultantes de créditos emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, vencidos há mais de três meses, respondem solidariamente o empregador e as sociedades que com este se encontrem em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, nos termos previstos nos artigos 481.º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais.” JOANA VASCONCELOS⁵⁸ sustenta que “o objetivo desta solução – que envolve o afastamento, excepcional e circunscrito a determinada categoria de créditos (os ‘emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação’, pertencentes aos trabalhadores) da regra da limitação da responsabilidade patrimonial das sociedades comerciais e a consequente atribuição às sociedades que com a sociedade-empregadora tenham relações especificamente intensas ou significativas, de uma responsabilidade por dívidas desta – é intensificar a garantia patrimonial de tais créditos, obviando a que a inclusão do empregador em determinado tipo de coligação interssocietária redunde em prejuízo do dos seus trabalhadores.” Veja-se, para a autora é a mera participação da sociedade-empregadora em uma coligação com relações significativas que gera a responsabilidade solidária das demais coligadas, nada mais se exigindo. Para a autora a remissão ao artigo 481º, n.º 1, do Código de Sociedades Comerciais, determina que a regra é aplicável apenas às sociedades anónimas, às sociedades por quotas e às sociedades em comandita por ações. Ela afirma que no Anteprojeto o artigo 308º limitava a responsabilidade solidária aos casos de relação de domínio e de grupo, o que foi alargado no Código, envolvendo estas e mais as relações de sociedades em participações recíprocas, onde não se verifica a sujeição à direção unitária ou dependência.⁵⁹

Ainda que para fazer valer a responsabilidade solidária em apreço a norma exija que o crédito esteja vencido há mais de três meses, no que difere do comando do Código de Sociedades Comerciais (CSC) que exige prazo

⁵⁸ VASCONCELOS, Joana, anotação ao artigo 378 do CT de 2003 *in* MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da – *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, 2004, p. 559 a 560.

⁵⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais ...* Cit., p. 633, na nota n.º1092 esclarece que a alteração do projeto ocorreu em sede de Concertação Social.

menor – trinta dias, atento ao fato de que a norma trabalhista é especial ao credor trabalhador, não tenho que a regra do CSC possa ser aplicada para o crédito trabalhista quando presente relação de domínio total ou de subordinação, ao contrário do que lecionam as PROFESSORAS JOANA VASCONCELOS⁶⁰ e CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO⁶¹. No aspecto, sigo o PROFESSOR PEDRO ROMANO MARTINEZ⁶², que sustenta ter sido estabelecido um regime próprio para os créditos laborais a afastar, em caso de sobreposição de normas, a regra do Código das Sociedades Comerciais, de vez que a regra laboral atende a uma situação específica de crédito de trabalhador, em contraposição com a regra geral do Código das Sociedades Comerciais, que atende a todos os credores, prevalecendo a regra especial sobre a regra geral. Releva, neste debate, a referência de MONTEIRO FERNANDES⁶³, anterior ao Código de 2003, no sentido de que o dispositivo do CSC era inespecífico, mas utilizável pelos credores trabalhistas, razão pela qual, presente norma própria, sua utilização se impõe. Como a norma é repetida no Código do Trabalho de 2009, com alterações de redação, mas sem alterações de conteúdo, é no seguimento que outras considerações serão vertidas, para além do aqui estabelecido.

Por previsão expressa do Código de 2003 e de seu regulamento, cumpria sua revisão em um prazo de quatro anos. Essa revisão começou já em 2006, após o início de debate social e com discussão na Concertação Social, com a Lei 9/2006, de 20 de março, que alterou o Código do Trabalho quanto à contratação coletiva e modelo de arbitragem obrigatória. Em abril de 2006 foi apresentado e submetido ao debate o Livro Verde sobre as Relações Laborais, que apontava a necessidade de modificação da legislação com vistas ao incremento de competitividade das empresas e de desenvolvimento da economia, já com o olhar nos indicadores de desemprego. Deste debate teve

⁶⁰ VASCONCELOS, Joana, *in* MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da – *Código do Trabalho Anotado ...* Cit., p. 562.

⁶¹ CARVALHO, Catarina de Oliveira – *Algumas notas sobre os artigos 378.º e 379.º do Código do Trabalho*, *Prontuário de Direito do Trabalho do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 72, setembro de 2005, p. 93.

⁶² MARTINEZ, Pedro Romano – *A responsabilidade solidária instituída pelo Código do Trabalho, nos artigos 378.º e 379.º*, *Revista de Direitos e de Estudos Sociais*, 2005, n.ºs 2, 3 e 4, p. 256 e 257. No mesmo sentido, RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais*, Coimbra, 2008, p. 624.

⁶³ FERNANDES, António de Lemos Monteiro – *Direito do Trabalho*, Coimbra, 1999, p. 249.

origem a Comissão do Livro Branco das Relações Laborais, em 30 de novembro de 2006, com relatório final apresentado em novembro de 2007 e que foi alvo de debate junto à Comissão Permanente de Concertação Social, apresentando propostas de intervenção na legislação reputadas como necessárias. Das discussões que se seguiram teve origem o documento elaborado pelo Governo e apresentado à Comissão de Concertação Social em abril de 2008, alvo de debates que resultaram em acordo que deu origem à iniciativa legislativa que propôs a reforma do Código do Trabalho, em 2009, e que foi revisado em 2012, para que a codificação fosse motivadora de equilíbrio entre os valores inerentes à proteção do trabalhador e à flexibilidade das empresas para resposta a situações de crise, refletindo o entendimento originado dos debates em sede de Concertação Social.

Releva que diante deste quadro a previsão sobre responsabilidade solidária entre a sociedade-empregadora e as sociedades que com ela formem uma coligação societária não sofreu nenhuma alteração além da redação. A norma não foi considerada prejudicial à flexibilidade necessária às empresas para enfrentamento de crises. Tendo sobrevivido às crises, cumpre que se analise seu conteúdo, agora vertido no artigo 334º do Código do Trabalho.

1.2.2. O artigo 334º do Código do Trabalho.

O autor, quando do trabalho escrito de conclusão de Curso de Pós-Graduado de Especialização em Direito do Trabalho e Segurança Social, do Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pesquisou sobre o dispositivo em comento, sendo as notas deste item e em parte do capítulo que segue fruto daquela pesquisa, que já preparava o caminho para o presente estudo.⁶⁴

⁶⁴ No texto, apresentado em setembro de 2017, é abordada a responsabilidade solidária de que trata o Código do Trabalho em comparação com a mesma previsão contida no Código das Sociedades Comerciais, com o título “*A responsabilidade Solidária das Sociedades Comerciais pelos Créditos Laborais*”, sendo análise da letra da lei, sem a profundidade aqui proposta.

1.2.2.1. Conteúdo e *Ratio legis*.

O título do artigo é a responsabilidade solidária de sociedade em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo. Seu objetivo é a satisfação de crédito emergente de contrato de trabalho, ou de sua violação ou cessação, e que esteja vencido há mais de três meses. Para tanto são responsabilizados solidariamente o empregador do trabalhador e a sociedade que com este se encontre em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, mas estas relações enumeradas devem ser estabelecidas nos termos dos artigos 481º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais.

A sua *ratio* está soberbamente esclarecida por JOANA VASCONCELOS, transcrevendo-se seu texto no aspecto⁶⁵:

“A responsabilidade das sociedades coligadas com a sociedade-empregadora prevista neste artigo é uma responsabilidade patrimonial ou de garantia, cuja finalidade é essencialmente preventiva e cautelar: do que se trata é de fazer, em geral, recair sobre tais sociedades (e não já sobre os trabalhadores daquela), o risco da eventual falta de consistência do seu património. Por isso esta responsabilidade se funda na mera existência de uma relação de coligação intersocietária relevante, sem necessidade de alegação e de prova, pelo trabalhador, de qualquer situação irregular ou patológica ocorrida no seu contexto.”

É uma responsabilidade solidária estabelecida em razão das sociedades estarem em relação de coligação para garantia e acautelamento dos créditos dos trabalhadores, caso vencidos há mais de três meses.

1.2.2.2. Tipos sociais envolvidos. Âmbito de aplicação.

Mas que tipo de sociedades em relação de coligação podem ser responsabilizadas solidariamente conforme a regra do Código do Trabalho de 2009, é a dúvida que se segue. E a resposta está na lei, pela remissão aos artigos 481º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais. Lá está

⁶⁵ VASCONCELOS, Joana, anotação ao artigo 334º do CT de 2009 *in* MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da – *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, 2016, 10ª ed., p. 760.

estabelecido o âmbito de aplicação do título sobre sociedades coligadas, que abrange as relações que entre si estabelecem as sociedades por quotas, as sociedades anónimas e as sociedades em comandita por ações, n.º 1, desde que estas sociedades tenham sede em Portugal, n.º 2. Excluídas assim da responsabilidade solidária as empresas que não estejam revestidas em um desses três tipos, como as sociedades civis do artigo 980º do Código Civil, as sociedades comerciais em nome coletivo ou em comandita simples, as cooperativas, os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada, os consórcios, as associações em participação, os agrupamentos complementares de empresas ou os agrupamentos europeus de interesse económico⁶⁶, pelo simples fato de que não podem participar de coligações intersocietárias, por vedação do Código das Sociedades Comerciais. A regra do n.º 2 sobre as normas do título do Código das Sociedades Comerciais aplicarem-se apenas às sociedades com sede em Portugal excluem da responsabilidade solidária as sociedades que não tenham sede em Portugal, ainda que estejam revestidas dos tipos sociais do n.º 1. No aspecto, merece citação acórdão do Tribunal Constitucional de 2015 que julgou inconstitucional “a interpretação conjugada das normas contidas no artigo 334º do Código do Trabalho e no artigo 481.º, n.º 2, proêmio, do Código das Sociedades Comerciais, na parte em que impede a responsabilidade solidária da sociedade com sede fora de território nacional, em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo com uma sociedade portuguesa, pelos créditos emergentes da relação de emprego subordinada estabelecida com esta, ou de sua rutura, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, da Constituição da República de Portugal ...”.⁶⁷ Mas a citação não deve descuidar da relevante crítica feita pela PROFESSORA JOANA VASCONCELOS, de que a decisão não atentou aos “artigos 3.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais e 33.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil, os quais estatuem, respectivamente, que ‘as sociedades comerciais têm como lei pessoal a lei do estado onde se encontre situada a sede principal e efetiva de

⁶⁶ MARTINEZ, Pedro Romano – *A responsabilidade solidária instituída pelo Código do Trabalho*, ... Cit. p. 235.

⁶⁷ Acórdão n.º 227/2015, do processo n.º 269/14, relatado pelo Ministro Conselheiro João Pedro Caupers, acessado em 11/08/2017 no sítio <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/tc/acordaos/20150227.html>.

sua administração' e que a tal lei 'competes especialmente regular (...) a responsabilidade da pessoa colectiva, bem como a dos respectivos órgãos e membros, perante terceiros'", o que pode afetar as suas implicações práticas.⁶⁸

Fica fora do âmbito de aplicação dessa regra especial de responsabilidade a hipótese de pluralidade de empregadores, e que participam de coligação societária, de que trata o artigo 101º, n.º 1, do Código do Trabalho de 2009, onde a responsabilidade solidária está prevista no n.º 3 e abrange não só os créditos do empregado, mas também os de terceiros e que estão vinculados à prestação do trabalho, como os devidos à segurança social, por exemplo. Mas ressalva-se que outras sociedades que participam da coligação e não são empregadoras restarão responsáveis na forma do artigo 334º.

1.2.2.3. Natureza da responsabilidade.

O Código do Trabalho nomina a responsabilidade em exame como solidária, mas esta definição legal da natureza da responsabilidade não é óbice a que se lance sobre ela algumas ponderações.

O prazo de três meses para que as sociedades coligadas com a sociedade-empregadora sejam responsabilizadas pode determinar uma ideia de subsidiariedade, assim como o uso de meios de defesa próprios da sociedade-empregadora pelas sociedades a ela coligadas pode trazer a ideia de acessoriedade, própria da fiança, assim como já visto em relação à responsabilidade semelhante regradada pelo Código das Sociedades Comerciais. Lá, como aqui, afasta-se a ideia de subsidiariedade pelo simples fato de não se exigir a excussão de bens da sociedade-empregadora para que o crédito seja cobrado das demais sociedades, traço característico da responsabilidade subsidiária. De responsabilidade acessória, nos moldes da fiança também não se trata, de vez que ela decorre de lei e não de manifestação de vontade das sociedades coligadas com a sociedade-empregadora. Os meios de defesa próprios da sociedade-empregadora utilizáveis pelas sociedades a ela

⁶⁸ VASCONCELOS, Joana, anotação ao artigo 334 do CT de 2009 in MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da – *Código do Trabalho Anotado*, ... Cit., p. 761.

coligadas não releva no aspecto, pela licença feita pela doutrina⁶⁹ para que estes meios sejam considerados como meios comuns de defesa. Na hipótese em apreço, de responsabilidade solidária, não se busca fraude ou abuso no uso da personalidade coletiva a ensejar a ideia de levantamento de personalidade jurídica, não sendo este o caso. O fato da sociedade-empregadora ser obrigada em decorrência da relação de emprego e tão logo vencido o crédito e as demais sociedades a ela coligadas serem obrigadas tão somente pelo fato da coligação societária e somente três meses após vencida a dívida não são obstáculo para a natureza solidária da responsabilidade, de vez que o Código Civil, artigo 512º, n.º 2, esclarece que a solidariedade não deixa de existir quando os devedores estão obrigados em termos diversos.

O fato é que a responsabilidade solidária das sociedades coligadas no Código do Trabalho é um instituto de Direito do Trabalho, ramo que tem autonomia dogmática, razão pela qual não se amolda à perfeição aos institutos de Direito Civil, tal qual a responsabilidade congênere prevista no Código das Sociedades Comerciais, não deixando, por isto, de ter a natureza de solidariedade, ainda que com notas de uma leve subsidiariedade e de uma acessoriedade.

1.2.2.4. Característica da responsabilidade solidária em exame. Responsabilidade objetiva, independente de dolo ou culpa.

Importante pontuar que a responsabilidade solidária aqui tratada é objetiva, basta a existência de uma coligação de sociedades para que ela se estabeleça, independentemente da existência de dolo ou culpa na conduta das sociedades, prescindindo de uma justificação adicional⁷⁰.

⁶⁹ MARTINEZ, Pedro Romano – *A responsabilidade solidária instituída pelo Código do Trabalho*, ... Cit., p. 248. O autor afirma que este uso de meio de defesa comum, regra na acessoriedade, estabelecida em sede de fiança – artigo 627 do Código Civil, é válido em relação a outras garantias, como a estabelecida ao crédito laboral pela solidariedade das sociedades coligadas.

⁷⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais* ... Cit., p. 630.

A PROFESSORA JOANA VASCONCELOS⁷¹ assim leciona, com maestria: “Mais exatamente, não se impõe ao trabalhador, quer a demonstração de que a actuação das sociedades envolvidas se dirigiu ou teve como resultado defraudar os seus direitos ou comprometer gravemente a respectiva satisfação, quer contrariamente ao que sucede nas hipóteses contempladas no artigo 379.º - a alegação e prova dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual (facto ilícito, culpa, dano, e causalidade) para poder obter junto de tais sociedades a satisfação dos seus créditos laborais.”

O fundamento para a responsabilidade objetiva encontra-se na teoria do risco. Não se questiona a licitude do contrato entre as sociedades e nem o seu agir. Ao se coligarem as sociedades assumem um risco que as obriga em relação aos trabalhadores.

CAVALIERI FILHO⁷² refere como fator da evolução da responsabilidade objetiva o desenvolvimento do que ele chama de maquinismo, com o surgimento da indústria mecanizada e dos acidentes de trabalho decorrentes do uso destas máquinas e com o surgimento de veículos motorizados e dos acidentes de trânsito, tudo somado à explosão demográfica, trazendo o retorno da discussão sobre a responsabilidade como concebida no Direito Romano arcaico, objetiva. Os acidentes de trabalho, onde a possibilidade de prova de culpa do empregador pelo empregado acidentado era escassa, e os acidentes de trânsito, envolvendo principalmente os transportes coletivos, onde também a prova da culpa se mostrava complicada, levou os juristas a perceberem que a teoria subjetiva não era mais suficiente para atender à transformação social que se apresentava. Narra o autor que os tribunais passaram a admitir a culpa presumida, com inversão do ônus da prova ao empregador e ao transportador, por exemplo, na linha dos exemplos referidos, obtendo-se o efeito de uma teoria objetiva, mas sem o abandono da teoria até então prevalente, de responsabilidade subjetiva. Assim, até prova em contrário, o empregador e o transportador eram os responsáveis pela reparação do dano. Evoluiu-se até a

⁷¹ VASCONCELOS, Joana – *Sobre a garantia dos créditos laborais no Código do Trabalho*, in *Estudos de Direito do Trabalho em homenagem ao PROFESSOR Manuel Alonso Olea*, Coordenação de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, Coimbra, 2004, p. 334.

⁷² CAVALIERI FILHO, Sérgio – *Programa de Responsabilidade Civil*, São Paulo, 2012, p. 150-156.

admissão de responsabilidade sem discussão de culpa quando provados pela vítima o dano e o nexo causal deste com a atividade do empregador ou do transportador. O autor segue sua explanação dando conta que os juristas, principalmente franceses, conceberam a teoria do risco como fundamento para a responsabilidade objetiva. Para ele: *“Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente.”* CAVALIERI FILHO enumera as modalidades de risco, com as teorias do risco-proveito, do risco profissional, do risco excepcional, do risco criado e a do risco integral. No risco-proveito, *“responsável é aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de que, onde está o ganho, aí reside o encargo”*. Já no risco profissional leva-se em conta as peculiaridades da atividade profissional da vítima e caso estas envolvam potencial perigo de dano, seu empregador será responsável pela reparação independente de culpa. O risco excepcional pode ser verificado em atividades que envolvem energia elétrica, por exemplo, sendo que nestes casos aquele que explora a atividade é responsável pelos acidentes ocorridos, também sem questionamento de culpa. No risco criado, será responsável pelo dano aquele que exerce atividade que por suas características cria risco a terceiros, independente de prova de proveito com a atividade causadora do dano. No risco integral dispensa-se até o nexo causal, sendo relevante o dano, mesmo que decorrente de culpa da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior.

O autor encerra a questão da teoria do risco tratando da relação desta com o dever de segurança, sendo este o dever violado e que gera a obrigação de reparar o dano, assim afirmando:

“Em suma, quem se dispõe a exercer alguma atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a ninguém, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa. Aí está, em nosso entender, a síntese da responsabilidade objetiva. Se de um lado, a ordem jurídica garante a liberdade de ação, a livre iniciativa, etc, de outro, garante também a plena e absoluta proteção do ser humano. Há um direito subjetivo à segurança cuja violação justifica a obrigação de reparar o dano sem nenhum exame psíquico ou mental da conduta de

seu autor. Na responsabilidade objetiva, portanto, a obrigação de indenizar parte da ideia de violação do direito de segurança da vítima. ”

Toda a coligação entre sociedades comerciais tem por escopo a repartição de riscos da atividade empresarial, assim age a indústria ao decidir contratar com outra a produção de determinada peça necessária para a construção de seu produto, ao contrário de produzir por si tal peça, assim também agindo a empresa ao contratar com outra a distribuição de seus produtos, em oposição a comercializar ela mesma sua produção, também sendo verificável esta repartição de risco no caso do franqueador, que ao contrário de arcar com os riscos de expandir seus negócios por conta própria, contrata com outras empresas que integrarão sua rede. Essa repartição de riscos não encerra qualquer ilicitude, mas dela surge o dever de agir com segurança na execução do contrato e em seu distrato para que não resulte em danos a terceiros, notadamente os empregados, para que, no final, o risco dividido, ao recair em uma das sociedades, com sua quebra, não determine o incumprimento de obrigações contratuais com estes. Na proteção aos empregados é que surge a regra do artigo 334º do Código do Trabalho, ainda que passível de crítica, por encerrar, em sua redação, aparente limitação às coligações ali referidas, não abrangendo outras que a evolução das relações entre sociedades comerciais tem apresentado no contexto social.

Capítulo 2

As coligações societárias no Código das Sociedades Comerciais.

2.1. A preocupação do Direito das Sociedades Comerciais e do Direito do Trabalho com o tema das sociedades coligadas e da garantia aos credores neste contexto.

Ainda que não se consiga regular em lei a atuação das sociedades quando coligadas com a rapidez que a dinâmica da economia exige, tanto o Direito Comercial quanto o Direito do Trabalho buscam disciplinar o tema.

As sociedades coligadas estão regradas no Código das Sociedades Comerciais no seu Título VI, que é repartido em quatro capítulos, o primeiro com disposições gerais, o segundo tratando das sociedades em relação de simples participação, de participações recíprocas e de domínio, o terceiro sobre as sociedades em relação de grupo e o quarto sobre a apreciação anual da situação das sociedades obrigadas à consolidação de contas.

No presente estudo serão tratados os três primeiros capítulos.

Nas disposições gerais importante destacar que o título se aplica “a relações que entre si estabeleçam sociedades por quotas, sociedades anônimas e sociedades em comanditas por ações” e apenas a sociedades com sede em Portugal, em regra. O artigo 482 define sociedades coligadas para efeito da lei: a) sociedades em relação de simples participação; b) sociedades em relação de participações recíprocas; c) sociedades em relação de domínio; e d) sociedades em relação de grupo.

No capítulo II cumpre referir que as sociedades em relação de simples participação se caracterizam por uma das sociedades deter 10% ou mais do capital da outra, mas sem existir entre elas relação de participação recíproca, relação de domínio ou relação de grupo. No mesmo capítulo são tratadas as sociedades com participações recíprocas, quadro que ganha relevância quando ambas atingem 10% do capital da outra, surgindo regras restritivas que não são relevantes para o presente estudo. Ainda são definidas as sociedades

em relação de domínio, quando uma sociedade exerce sobre a outra influência dominante, o que resta caracterizado no inciso 2, do artigo 486.

Por fim, o capítulo III trata da relação de grupo, os grupos de sociedade em sentido próprio, segundo ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA⁷³, quer por deter a sociedade-mãe todo o capital social da sociedade-filha, quer em decorrência de contrato de grupo paritário, onde duas sociedades independentes se submetem a uma direção unitária e comum, ou de contrato de subordinação, que se caracteriza por uma sociedade se subordinar a outra quanto à sua gestão.

Assim como para o Código das Sociedades Comerciais a situação dos trabalhadores perante as sociedades e os grupos de sociedades foi ponderada quanto à gestão, considerando o disposto no artigo 64º e no artigo 504º, que remete ao primeiro, também para o Código do Trabalho a existência dos grupos de sociedades foi considerada. Isso é observado no artigo 6º, número 1, letra “b”, que trata do destacamento em estabelecimento do empregador ou de empresa de outro empregador com o qual exista relação societária de participação recíproca, de domínio ou de grupo; no artigo 12º, número 4, que trata da presunção de contrato de trabalho, onde a coima fixada por reincidência em contratar trabalho caracterizado como relação de emprego de forma autónoma, é aplicável de forma solidária também às sociedades que se encontrem em relações de participação recíproca, de domínio ou de grupo com o empregador; no artigo 101º, que trata da pluralidade de empregadores, onde, no número 1 é explícito que esta modalidade somente é possível com relação a empregadores com os quais exista uma relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de grupo ou que tenham estruturas organizativas comuns; no artigo 106º, número 3, letra “a”, onde entre os deveres de informação ao empregado está o do empregador informar a existência de coligação societária; no artigo 148º, número 5, que trata da duração do contrato de trabalho a termo no contexto de empregador ou sociedades que com este se encontrem em relação de domínio ou de grupo ou mantenham estruturas organizativas comuns; na secção que trata da cedência ocasional de trabalhador, somente admissível na hipótese de sociedades coligadas, em

⁷³ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de – *A Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades em Relação de Grupo*, Coimbra, 2007, p. 14.

suas diversas relações, entre elas a de grupo, artigo 289º, número 1, letra “b”; no artigo 334º, que trata da responsabilidade solidária de sociedade em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, nos termos previstos nos artigos 481º e seguintes do Código das sociedades Comerciais; e no artigo 415º, número 4, que trata da criação de comissões coordenadoras de trabalhadores para melhor intervenção na reestruturação econômica, para articulação de atividades das comissões de trabalhadores constituídas nas empresas em relação de domínio ou de grupo.

O Código das Sociedades Comerciais, por anterior ao Código do Trabalho, tratou por primeiro da garantia dos credores, entre eles os trabalhadores, determinando a responsabilidade da sociedade-mãe por dívidas da sociedade-filha. Mas o Código do Trabalho avança no tema, ampliando a garantia, como será visto.

2.2. As coligações societárias.

Releva observar o quanto estatuído no artigo 482º do Código das Sociedades Comerciais no sentido de que as sociedades arroladas são consideradas coligadas para os efeitos do Código⁷⁴, e não para outros efeitos, quando outras formas de contratação entre sociedades poderão caracterizar coligação, o que se propõe afirmar no presente estudo. Com efeito, a tipificação do Código das Sociedades Comerciais para as sociedades coligadas encerra quatro espécies, já nominadas, sendo comum a elas o fato de que as sociedades se preservam estruturalmente autónomas.⁷⁵

Segue breve análise dos tipos de coligações do Código das Sociedades Comerciais, em aspectos que relevam para o presente texto, sem ousar o

⁷⁴ A PROFESSORA PALMA RAMALHO afirma que se trata de um sistema normativo de índole fechada, onde são consideradas sociedades coligadas somente aquelas em que as situações de colaboração ou de controle inter-societário correspondam a uma das categorias enunciadas, e que por conta disto sujeitam-se ao regime específico do Código das Sociedades Comerciais. O regime das sociedades coligadas está assentado num princípio de tipicidade. RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais ...* Cit., p. 132.

⁷⁵ GUINÉ, Orlando Vogler – anotação ao artigo 482º do Código das Sociedades Comerciais *in* Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Volume VII (artigos 481º a 545º), Coordenador Jorge M. Coutinho de Abreu, Coimbra, 2014, p. 44.

detalhamento do tema, próprio do Direito das Sociedades Comerciais, o que aqui não se propõe.

2.2.1. Sociedades em relação de simples participação.

Neste tipo de coligação uma das sociedades deve ser titular de quotas ou ações de outra sociedade em montante igual ou superior a 10% do capital desta e entre ambas não deve existir nenhuma das outras relações de coligação previstas no artigo 482º do Código das Sociedades Comerciais.

Estamos diante de um elemento positivo (a titularidade de cotas ou ações) e de um elemento negativo (não existir entre as sociedades outra forma de coligação tipificada no Código das Sociedades Comerciais).⁷⁶

Ao investir no capital social a sociedade poderá ter duas finalidades: financeira ou estratégica. GUINÉ identifica que normalmente prepondera a segunda finalidade, como uma etapa preparatória para uma futura coligação mais intensa.⁷⁷

2.2.2. Sociedades em relação de participações recíprocas.

Quando duas sociedades participem em 10% ou mais do capital social uma da outra estamos diante de uma relação de coligação de sociedades denominada de participações recíprocas, conforme o artigo 485º do Código das Sociedades Comerciais. Nas palavras de ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA⁷⁸ “tudo se passa como se, indiretamente, a sociedade se tornasse sócia de si própria, com a inerente redução da garantia conferida pelo capital social”, e esse fato releva para o entendimento do porquê de o legislador laboral ter considerado essa coligação para atribuição de responsabilidade solidária, em conjunto com outro aspecto alinhado pela PROFESSORA citada, de que cada órgão de administração exercerá, “na assembleia geral, os votos

⁷⁶ GUINÉ, Orlando Vogler – anotação ao artigo 482º do Código das Sociedades Comerciais ... Cit., p. 52.

⁷⁷ Idem, p. 54. No mesmo sentido, RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais* ... Cit., p. 140.

⁷⁸ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual* ... cit., p. 39.

correspondentes às ações de que a sociedade é titular”, ocorrendo controle “recíproco dos órgãos de administração sobre os órgãos de deliberação”.

GUINÉ⁷⁹ identifica dois perigos que podem ser criados a partir das participações recíprocas, isto com relação às sociedades, aos acionistas e aos *stakeholders* (entre eles os trabalhadores): o perigo patrimonial, quer quanto à constituição quanto à conservação do capital social das sociedades coligadas; e o perigo organizativo, com potencial subversão das competências dos órgãos sociais.

2.2.3. Sociedades em relação de domínio.

A relação de domínio entre sociedades se estabelece quando uma está em condições de exercer, de forma direta ou através de outras sociedades ou pessoas, sobre outra, uma influência dominante (artigo 486º, n.º 1, do CSC). A dita influência dominante é esclarecida no n.º 2 do artigo e se refere à participação maioritária no capital, disponibilidade de mais de metade dos votos ou possibilidade de designar mais de metade de membros de órgão de administração ou de fiscalização. Ainda que a enumeração antes referida não seja taxativa, mas exemplificativa, para o Direito das Sociedades Comerciais o domínio deve ser jus-societariamente organizado, não servindo para tanto o controle econômico, como de uma sociedade que encomende toda a produção de outra, por exemplo, para caracterização da influência dominante que determinará a relação de domínio⁸⁰, mas este poderá não ser o entendimento que virá a prevalecer no Direito do Trabalho, conforme a evolução da jurisprudência poderá indicar ou não no futuro, sendo certo que até o momento o pensamento equivale ao do Direito das Sociedades Comerciais⁸¹, mas não se

⁷⁹ GUINÉ, Orlando Vogler – anotação ao artigo 485º do Código das Sociedades ... Cit., p. 70.

⁸⁰ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual ... cit.*, p. 42.

⁸¹ O julgamento do processo n.º 99S324 pelo STJ em 03/05/2000 assim o indica, ao afirmar que: “I – Se existe uma relação entre sociedades comerciais que passa sobretudo por um controlo em termos económicos de uma das sociedades sobre a outra – em situação de recuperação de empresa – que subsiste em função das encomendas que a primeira lhe proporciona, inexistente uma relação jurídica de domínio (total ou parcial) ou de subordinação, o que afasta o seu enquadramento no quadro legalmente definido de grupos de sociedades.” Disponível no sítio eletrónico www.dgsi.pt. Acesso em 12/08/2017.

pode olvidar que o Direito do Trabalho impõe a aplicação de princípios próprios quando da interpretação de dispositivos legais.

Segundo PEREIRA DIAS⁸², a influência dominante terá por características ser potencial, dotada de relativa certeza ou segurança, estável, sem prazo mínimo, orgânica e não sectorial e positiva, de forma direta ou indireta.

Ainda que não haja poder de direção da sociedade com influência dominante sobre a outra e que esta última não possa se desviar de seu interesse social em benefício da primeira, a influência exercida sobre a gestão pode colocar em risco os créditos dos trabalhadores, razão a justificar a responsabilidade solidária na espécie em exame.⁸³

2.2.4. Sociedades em relação de grupo.

A relação de grupo pode resultar da participação de uma sociedade na titularidade de todas as ações de uma outra – relação de grupo por domínio total, ou da celebração de contrato de subordinação ou de grupo paritário.

2.2.4.1. Grupo por domínio total.

Sendo uma sociedade titular de 100% do capital social de outra estará presente uma relação de grupo por domínio total, que poderá ser inicial, artigo 488º do Código das Sociedades Comerciais, ou superveniente, artigo 489º do mesmo diploma legal. No caso de a sociedade dominante alienar até 10% do capital social a relação de grupo persistirá (artigo 489º, n.º 4, alínea “c”). Nesta relação de grupo a sociedade dominante tem o poder de emitir instruções à dominada, inclusive desvantajosas⁸⁴, que podem comprometer a capacidade

⁸² DIAS, Rui Pereira – anotação ao artigo 486º do Código das Sociedades Comerciais *in* Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Volume VII (artigos 481º a 545º), Coordenador Jorge M. Coutinho de Abreu, Coimbra, 2014, p. 83.

⁸³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais ... Cit.*, p. 632.

⁸⁴ Neste sentido afirmam: OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual ... cit.*, p. 47; e RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais ... Cit.*, p. 162.

desta última para honrar os créditos de seus trabalhadores, motivo mais do que justificado para a responsabilidade solidária imputada.

2.2.4.2. Grupo por contrato de subordinação.

Conforme ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, pelo contrato de que trata o artigo 493º do Código das Sociedades Comerciais, a gestão de uma sociedade fica submetida a outra, que terá poder de direção sobre a primeira, deslocando-se o poder de direção da sociedade subordinada para a sociedade diretora, inclusive, a exemplo do caso de grupo por domínio total, com poder de emitir instruções desvantajosas.⁸⁵ Presente, assim, justificativa para a responsabilidade solidária determinada pela lei.

COUTINHO DE ABREU⁸⁶ esclarece, com relação ao artigo 501º do Código das Sociedades Comerciais, que a sociedade diretora é responsável pelas obrigações da sociedade subordinada, quer constituídas na constância do contrato ou antes do mesmo e até seu termo, isto por conta do poder de direção sobre a sociedade subordinada/dominada, com a possibilidade de prejudicá-la e a seus credores.

2.2.4.3. Grupo por contrato de grupo paritário.

Segundo o artigo 492º do Código das Sociedades Comerciais, duas ou mais sociedades que não sejam dependentes entre si e nem de outras podem constituir um grupo, mediante contrato onde se submetem a uma direção unitária e comum. Ora, esta direção unitária, ainda que não enseje alteração da estrutura legal de administração ou fiscalização de cada empresa (n.º 4, do artigo 492º do Código das Sociedades Comerciais), pode deliberar por uma integração empresarial de grande intensidade⁸⁷ o que justifica a inclusão desta

⁸⁵ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual ... cit.*, p. 47 a 48.

⁸⁶ ABREU, J. M. Coutinho de – anotação ao artigo 501º do Código das Sociedades Comerciais *in* Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Volume VII (artigos 481º a 545º), Coordenador Jorge M. Coutinho de Abreu, Coimbra, 2014, p. 266.

⁸⁷ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual ... cit.*, p. 54 a 55.

modalidade de grupo no rol daquelas coligações societárias que determinam a responsabilidade solidária na esfera laboral.

GUINÉ⁸⁸ lança observação interessante de que em sendo essa direção unitária decidida por todas as sociedades e com o mesmo nível de poder de decisão, isto com relação à determinação de conteúdo e do exercício do poder de direção, e sendo efetivo esse nível decisório, não se suscitam aqui as mesmas preocupações com os credores sociais e com os sócios livres que se revelam nos grupos verticais, onde se verificam sociedades diretoras e sociedades subordinadas ou dominadas. Veja-se, no Direito das Sociedades Comerciais não resta determinada responsabilidade entre as sociedades coligadas por contrato de grupo paritário em relação aos seus credores sociais, por ausência de poder dominante entre as sociedades, mas no Direito do Trabalho esta modalidade de coligação está incluída para efeito de responsabilidade solidária. À evidência releva a circunstância de coligação, de integração em empreendimento, para o escopo laboral de responsabilidade.

2.3. A solução do Código das Sociedades Comerciais. Gênese da norma laboral.

ENGRÁCIA ANTUNES⁸⁹ relembra que, no contexto da sociedade de capitais independente, já existe uma transferência de risco aos credores sociais pela responsabilidade limitada dos sócios, sendo que, por esta razão, a lei criou para eles garantias de um capital social intangível e um direito de garantia exclusivo sobre o património social, o que sofre mutação radical quando a sociedade passa a integrar um grupo de sociedades, alienando sua independência econômica, com a permeabilidade que passa a existir entre os patrimónios das sociedades que se agrupam, nota característica da direção única, o que pode acarretar a diminuição ou desaparecimento da garantia dos créditos, sendo que por esta razão o legislador tratou de proteger os credores sociais com a imposição da responsabilidade pessoal e ilimitada da sociedade

⁸⁸ GUINÉ, Orlando Vogler – anotação ao artigo 492º do Código das Sociedades ... Cit., p. 187.

⁸⁹ ANTUNES, José A. Engrácia – *Os Grupos de Sociedades...* Cit., p. 796 a 798.

diretora por todas as obrigações da sociedade subordinada, nos termos do artigo 501º do Código das Sociedades Comerciais (CSC)⁹⁰.

O artigo 501º do CSC determina que se uma sociedade tiver celebrado com outra um contrato de subordinação ou tiver 100% do capital social de outra, sendo a sociedade dominante, responderá por todo o passivo da sociedade dominada, sendo esta a regra mais relevante do Título VI do Código das Sociedades Comerciais no entendimento de ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA⁹¹. Pode-se identificar nesta disposição do CSC a origem da responsabilidade solidária prevista no Código do Trabalho, em que pese dela tenha se distanciado de forma substancial, como adiante será analisado, mas é importante a sua compreensão até para a verificação do afirmado distanciamento.

2.3.1. Regime Geral.

O número 1, do artigo 501º, determina a responsabilidade da sociedade diretora pelas obrigações da sociedade subordinada que foram constituídas antes ou depois da celebração do contrato de subordinação e até o termo deste, aplicando-se o dispositivo em análise também aos grupos constituídos por domínio total.

O número 2 do mesmo artigo dispõe que a responsabilidade não pode ser exigida antes de decorridos 30 dias da constituição em mora da sociedade subordinada.

Por fim, o número 3 veda o ajuizamento de ação executiva diretamente contra a sociedade diretora com base em título exequível contra a sociedade subordinada.

⁹⁰ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Grupos de Sociedades e Direito do Trabalho*, Separata do Volume LXVI do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1990, p. 09, refere que as sociedades dominantes ou diretoras podem determinar que as dependentes ou subordinadas cessem atividades vantajosas, a fim de serem acrescidas a outras sociedades do grupo, ou que se encarreguem de setores não rentáveis, ou que forneçam bens ou serviços abaixo de valor de mercado, entre outras possibilidades, e que isto pode derrogar as regras clássicas relativas à conservação do capital.

⁹¹ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual ... cit.*, p. 205.

O dispositivo em análise é aplicável aos grupos constituídos por domínio total por expressa previsão do artigo 491º do Código das Sociedades Comerciais.

Assim, a sociedade diretora responde por quaisquer dívidas da ou das sociedades subordinadas ou dominadas, independente da origem ou causa, desde que contraídas antes da subordinação/dominação passar a existir, durante a subordinação/dominação e até seu fim. O crédito pode ser exigido pelo credor após transcorridos 30 dias da constituição em mora da sociedade subordinada/dominada, não sendo necessário o esgotamento do património desta última, de vez que a norma assim não dispõe. Uma limitação imposta ao credor é a necessidade de ajuizamento de ação para constituir o crédito contra a sociedade diretora, de vez que não pode ser ajuizada a ação de execução diretamente contra esta com base em título exequível contra a sociedade subordinada/dominada.

2.3.2. *Ratio legis* e conteúdo.

A *ratio* da norma é a já exposta por ENGRÁCIA ANTUNES e acima referida, qual seja, a proteção do interesse dos credores da sociedade subordinada/dominada e que passa a ser gerida em função dos interesses da sociedade diretora, que tem poder de direção materializado no direito de dar instruções, inclusive desvantajosas, e que pode agravar a posição dos credores, o que justifica a redistribuição do risco entre as sociedades do grupo⁹². É o reconhecimento da lei de que quando uma sociedade é integralmente controlada por outra desaparecem os valores que justificam a separação de patrimónios e que o fato de uma sociedade ser gerida conforme os interesses de outra faz com que não haja mais justificativa para a separação patrimonial e independência⁹³. Cumpre transcrever a lição de António Menezes Cordeiro: “Torna-se muito importante sublinhar que o artigo 501.º tira a sua justificação profunda do *poder legal* que a dominante total tem de dar instruções vinculativas, mesmo desfavoráveis, à dominada. Se essas

⁹² OLIVEIRA, Ana Perestrelo de - *Manual ... cit.*, p. 206.

⁹³ *Idem*, p. 206.

‘instruções’ forem dadas ilegalmente, não há que apelar ao artigo 501.º que, de todo, não foi pensado para isto.”⁹⁴

É importante que se frise o que é explícito na lei: a responsabilidade ocorre independente da dívida decorrer ou não do exercício do poder de direção, sendo também independente de dolo ou culpa, sendo, assim, direta e ilimitada. Como a *ratio* da norma é a tutela dos credores, é indiferente para sua aplicação se a dívida decorre de desobediência às instruções vinculativas da sociedade diretora⁹⁵.

2.3.3. Natureza.

O silêncio do legislador abre o debate sobre a natureza da responsabilidade da norma do artigo 501º do CSC: solidária ou acessória.

ENGRÁCIA ANTUNES⁹⁶ defende a natureza da responsabilidade da sociedade diretora em relação a dívidas da sociedade a ela subordinada primariamente como solidária. Sustenta seu entendimento em vários argumentos. O primeiro, histórico: segundo ele, as fontes de direito comparado que podem ter inspirado o legislador português (Direito Alemão - § 322, AktG de 1965; Direito Francês – artigo 24, “Proposta Cousté” de 1978 e o Direito Comunitário – artigo 239, SAE de 1970, artigo 87 PDC de 1977) classificaram de forma expressa tal responsabilidade como solidária. O segundo, sistemático: o regime-regra a ser observado nas obrigações que decorrem de atos de comércio é o da solidariedade, de forma diversa do regime do Direito Civil, de conjunção (artigo 100º do Código Comercial em oposição ao artigo 513º do Código Civil). O terceiro e último, de natureza lógica e sistemática: a responsabilidade da sociedade mãe em relação às dívidas da sociedade filha prevista no CSC preenche dois requisitos essenciais da solidariedade passiva apontados no artigo 512º do Código Civil (o dever de prestação integral por

⁹⁴ CORDEIRO, António Menezes – *A responsabilidade da sociedade com domínio total (501.º/1, do CSC) e o seu âmbito*. Revista de Direito das Sociedades (RDS), 2009, 1, p. 112/113. E é nessa razão profunda da norma que o autor assenta a impossibilidade de sua aplicação analógica aos denominados grupos de fato.

⁹⁵ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de - *in Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais (DLA)*, Coordenação de CORDEIRO, António Menezes, Coimbra, 2009, p. 1027.

⁹⁶ ANTUNES, José A. Engrácia – *Os Grupos de Sociedades...* Cit., p. 798 a 802.

qualquer um dos devedores e o efeito de extinção recíproca da satisfação do crédito). O autor não vê como óbice à responsabilidade solidária o quanto previsto no nº 2 do artigo 501º, de que a obrigação somente poderá ser exigida da sociedade diretora após um determinado prazo posterior à constituição em mora da sociedade filha, esclarecendo que a lei geral estabelece que a obrigação não deixa de ser solidária pelo fato dos devedores estarem obrigados em termos diversos, conforme o artigo 512º, nº 2, do Código Civil, e lecionando que a doutrina não exclui a solidariedade entre pessoas que se obriguem em momentos sucessivos e através de causas diversas. O prazo que deve ser observado antes da exigência da dívida perante a sociedade diretora dá uma nota de *responsabilidade solidária “sui generis”* à solidariedade aqui tratada, conforme o autor, que descarta ser hipótese de responsabilidade subsidiária⁹⁷ pois não se exige que os bens da sociedade filha sejam exauridos antes do crédito ser exigido da sociedade diretora, sendo “*sui generis*” por não ser uma responsabilidade solidária absolutamente perfeita, onde a dívida pode ser exigida de imediato de qualquer um dos devedores obrigados solidariamente.

ANA PAULA PERESTRELO DE OLIVEIRA, que em um primeiro momento sustentava também a responsabilidade em debate como sendo solidária⁹⁸, hoje defende que se trata de uma responsabilidade acessória e não solidária de forma plena⁹⁹. Em seu livro a autora discorre na mesma linha de ENGRÁCIA ANTUNES, mas, após acolher que a existência de um devedor primário (sociedade filha) e de um devedor secundário (sociedade diretora) não é obstáculo à responsabilidade solidária, refere que o óbice à solidariedade está no fato de que a obrigação do devedor secundário não pode ser tida como autônoma em relação à obrigação do devedor primário, o que foge à lógica da responsabilidade solidária, onde as obrigações são independentes entre si e não são afetadas pelas vicissitudes das demais, não sendo possível a um devedor invocar os meios de defesa do outro, o que não ocorre na hipótese do artigo 501 do Código das Sociedades Comerciais, onde a obrigação da

⁹⁷ ANTUNES, José A. Engrácia – *Os Grupos de Sociedades...* Cit., p. 805 a 806.

⁹⁸ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de – *Anotação ao artigo 501º do CSC in Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais (DLA)*, Coordenação de CORDEIRO, Antonio Menezes, Coimbra, 2009 p. 1207.

⁹⁹ OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual ... cit.*, p. 209 a 211.

sociedade diretora é diretamente dependente da obrigação da sociedade dominada/subordinada, o que lhe autoriza a usar os meios de defesa desta última, dando a nota de responsabilidade acessória. Alude a autora que somente em um conceito amplo é que se poderia falar em responsabilidade solidária na hipótese tratada no CSC.

JANUÁRIO DA COSTA GOMES¹⁰⁰ atento ao debate doutrinário sobre a natureza da responsabilidade prevista no artigo 501º do Código das Sociedades Comerciais refere que a maioria dos doutrinadores refere que se trata de solidariedade passiva sob condição ou com subsidiariedade, mas que ele tem posição diversa, pela acessoriedade, que é característica não compatível com a solidariedade passiva na forma como moldada pelo legislador, mas compatível com uma responsabilidade do tipo fidejussório. Para fundamentar sua posição o autor sustenta que o legislador em diversas passagens do Código das Sociedades Comerciais foi expresso ao classificar responsabilidades como solidárias, o que não fez na hipótese em exame, a indicar que assim não pretendeu classificá-la. Ele refere que na origem a obrigada é a sociedade dominada, que até pode ter se vinculado à obrigação antes da situação de domínio, e que é essa situação de domínio ou subordinação que estabelece um responsável cumulado: a sociedade dominante. A referência é a responsabilidade da sociedade dominada/subordinada e a sociedade dominante surge como garantidora, para aumento da probabilidade de satisfação do crédito do terceiro, podendo resistir ao crédito com os mesmos meios de defesa da sociedade que na origem se obrigou, e essa possibilidade é que dá a nota de acessoriedade à responsabilidade da sociedade dominante, nos moldes fidejussórios de uma fiança. O autor em suas conclusões identifica dois grandes grupos em que se enquadram pluralidades de devedores no Código Civil: o da responsabilidade solidária e o do conjunto formado pelo devedor principal e o fiador. Ele esclarece que a responsabilidade do fiador é secundária e acessória em relação ao devedor principal e que na responsabilidade solidária não há um devedor principal e um secundário, a posição e obrigação de um devedor não é moldada pela posição e obrigação do outro, ainda que tenham meios de defesa

¹⁰⁰ GOMES, Manuel Januário da Costa – *A sociedade com domínio total como garante. Breves notas*. Revista do Direito das Sociedades (RDS), 2009, 4, p. 865 a 883.

comuns, e suas obrigações tem autonomia entre si. O reflexo disto é que a obrigação da sociedade dominante deve ser regida pelas normas próprias da fiança e não da solidariedade.

Na mesma linha ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, defendendo que não há verdadeira solidariedade, mas sim uma acessoriedade e uma subsidiariedade média.¹⁰¹

COUTINHO DE ABREU¹⁰² também se filia pela acessoriedade, afirmando: “Todavia, pese embora as consequências práticas serem pouco significativas, parece mais correto ver a responsabilidade da dominante como acessória da responsabilidade (principal ou primária) da dominada”.

Tenho que a responsabilidade em tela não se amolda à perfeição em nenhum dos grupos de que trata JANUÁRIO DA COSTA GOMES, o que justifica o debate doutrinário, mas o fato de que a fiança depende de um ato de manifestação de vontade e da prévia excussão dos bens do devedor principal, pela dicção dos artigos 628º, 1, e 638º, ambos do Código Civil, não vejo como definir sua natureza desta maneira. É uma responsabilidade que deriva da lei, os devedores estão obrigados por sua integralidade, ainda que por termos diversos (momento da exigência do crédito), aproximando-se mais da solidariedade, nos termos dos artigos 512º e 513º do Código Civil. É, ao fim e ao cabo, uma responsabilidade solidária *sui generis*, como defendido por ENGRÁCIA ANTUNES. Mas cabe uma reflexão sobre a autonomia dogmática dos ramos do direito derivados do Direito Civil. Com efeito, por peculiaridades de cada ramo, observa-se sua especificidade em relação ao tronco do qual derivam, com institutos próprios, como esta responsabilidade do Direito das Sociedades Comerciais, com uma natureza híbrida entre solidariedade e acessoriedade.

2.4. Comparativo entre a responsabilidade de sociedades coligadas no Código do Trabalho e no Código das Sociedades Comerciais.

¹⁰¹ CORDEIRO, António Menezes – *A responsabilidade da sociedade com domínio total (501.º/1, do CSC) e seu âmbito*. Revista de Direito das Sociedades, 2011, 1, p. 103 a 107.

¹⁰² ABREU, Jorge M. Coutinho de - *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Coimbra, 2014, comentário ao artigo 501º, p. 270.

O artigo 501º do Código das Sociedades Comerciais estabelece uma responsabilidade da sociedade-diretora ou dominante sobre as dívidas da sociedade subordinada ou dominada de forma muito limitada no campo das sociedades coligadas. Com efeito, a norma destina-se a garantir os credores no caso de contrato de subordinação ou de domínio total, como já visto. Não contempla os credores dos demais tipos de coligação societária. Também não existe uma mão dupla de responsabilidade solidária, de vez que a sociedade subordinada ou dominada não responde aos credores da sociedade-diretora ou dominante. Isto por que naquele dispositivo busca-se a garantia dos credores por um fato específico, qual seja, a emissão de instruções vinculativas pela sociedade-diretora ou dominante para a sociedade subordinada ou dominada, instruções estas que podem até ser desvantajosas para a sociedade que as deve cumprir. Existe uma prioridade pelo interesse da sociedade-diretora ou dominada sobre a subordinada ou dominada que coloca em risco seu património social. Deste fundamento surge a responsabilidade da sociedade-diretora ou dominante. Essa prevalência do critério de subordinação de uma sociedade a outra é objeto de crítica junto a doutrinadores do Direito das Sociedades Comerciais, conforme já referido¹⁰³, por não abarcar outras situações onde existe dominação e controle, quer por direção unitária, quer por força econômica e contratual, tendo sido, por razoável razão afastado pelo legislador laboral. Assim, a *ratio legis* da norma laboral é outra, qual seja, o simples pertencimento da sociedade-empregadora a uma coligação societária que possa, de alguma forma, comprometer seu património social em prejuízo aos credores laborais. E a responsabilidade em tela dirige-se a todas as sociedades coligadas com a sociedade-empregadora e não somente a uma sociedade-diretora ou dominante.

Esta é a grande diferença entre as duas normas e que tem a ver com o âmbito de aplicação. Segundo PALMA RAMALHO¹⁰⁴, a norma laboral é “um regime de tutela exclusivo das sociedades comerciais anónimas, por quotas ou comandita por acções, que tenham sede em Portugal, e não como um regime de tutela de trabalhadores no âmbito dos grupos de empresas, por opção

¹⁰³ Página 28 deste texto, para onde remete-se o leitor para esclarecimento.

¹⁰⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais ... Cit.*, p. 627.

legal.” A autora nesta análise limita-se ao exame do comando normativo, em sua letra, sem ponderar princípios, como o da igualdade, que foi levado em conta pelo Tribunal Constitucional para afastar a limitação de responsabilidade a sociedades com sede em Portugal, como já foi examinado. Outros desdobramentos poderão surgir com base neste mesmo princípio consagrado na Constituição da República Portuguesa, quanto ao âmbito de aplicação da norma laboral em exame, o que não se mostra possível com relação à norma do Código das Sociedades Comerciais, que tem *ratio legis* que em muito limita sua aplicação, mesmo com ponderação de princípios.

Os créditos abrangidos pelo artigo 501º do Código das Sociedades Comerciais são amplos, ou seja, todas as obrigações da sociedade subordinada ou dominada perante terceiros e os abrangidos pelo artigo 334º do Código do Trabalho assim não o são, de vez que são limitados aos créditos do empregado e resultantes do contrato de trabalho, de sua violação ou cessação, não abrangendo créditos da segurança social por contribuições não recolhidas pelo empregador, por exemplo¹⁰⁵.

Nos dois dispositivos legais existe um prazo a ser observado após a mora do devedor originário da obrigação para que o crédito possa ser exigido. No Código das Sociedades Comerciais, trinta dias, e no Código do Trabalho, três meses. Segundo PALMA RAMALHO¹⁰⁶, a “maior dilação temporal no segundo caso parece dever-se à intenção do legislador laboral de evitar que se recorra a esta medida perante dificuldades financeiras meramente conjunturais ou passageiras do empregador”. Para o primeiro caso, do Código das Sociedades Comerciais, MENEZES CORDEIRO¹⁰⁷ esclarece “que os 30 dias visam, precisamente, permitir resolver a situação, numa relação normal credor/devedor, sem necessidade de fazer intervir terceiros garantes”.

As duas normas tratam de responsabilidade solidária, ainda que com traços de subsidiariedade e de acessoriedade, como já abordado nos itens em que discutida a natureza das responsabilidades derivadas das normas, aos quais se faz a devida remissão. Nas duas normas trata-se de responsabilidade

¹⁰⁵ MARTINEZ, Pedro Romano – *A responsabilidade solidária instituída pelo Código do Trabalho*, ... Cit., p. 246.

¹⁰⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais* ... Cit., p. 637 e 638.

¹⁰⁷ CORDEIRO, António Menezes – *A responsabilidade da sociedade com domínio total*, ... Cit., p. 109.

objetiva, independente de dolo ou culpa, das sociedades chamadas a responder pelo crédito não cumprido pela devedora originária.

PALMA RAMALHO¹⁰⁸ ainda afirma que ao contrário do legislador societário, o legislador laboral valorizou a simples existência de um ambiente de grupo e não a realidade dos grupos jurídicos verticais, onde a lei societária reconhece a intervenção de uma sociedade sobre outra ou outras e a prevalência do interesse de grupo e cria sanção por estes fatos. Para ela, o regime laboral não se classifica da forma como o societário, como um regime de compensação pela perda de autonomia de entes jurídicos societários quando em grupo, por sujeitos ao poder de direção de sociedade diretora ou dominante. Outra diferença ressaltada pela doutrinadora é a determinação das entidades responsáveis. Enquanto o legislador societário determina a responsabilidade solidária da sociedade-diretora ou dominante, o legislador laboral determina a responsabilidade de todas as sociedades integrantes do grupo, sendo indiferente a posição que elas ocupam no grupo, o que tem duas virtudes: permite ao trabalhador optar pela sociedade que esteja mais próxima a ele; e evita situações em que realizada a descapitalização da sociedade-diretora ou dominante em proveito de outras sociedades do grupo, criando impasse na satisfação do crédito. A autora faz crítica severa ao regime laboral quando tem o mesmo âmbito material que o regime societário, não se alargando a outros grupos, como os constituídos por entidades não societárias ou por sociedades civis, e nem a grupos que não correspondam aos requisitos do artigo 481º do Código das Sociedades Comerciais. Entende a autora que essa limitação dentro do Código das Sociedades Comerciais tem justificativa, de vez que o regime ali criado gira todo no entorno do artigo 481º, o que não é o caso do regime laboral, que por esta razão acabou por criar um regime de tutela para trabalhadores e empregadores inseridos em contexto de grupo que não é geral, atingindo trabalhadores e empregadores somente de alguns tipos de grupos. Reconhece a doutrinadora a existência de situações em que caracterizado o domínio empresarial de fato e uma coligação societária não em sentido próprio, não vendo adequação para a limitação do regime de tutela, afirmando que *“no que se refere à satisfação dos créditos laborais, a*

¹⁰⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Grupos Empresariais ...* (cit), p. 631/637.

ancoragem do regime do artigo 378.º do CT no conceito de coligação societária em sentido próprio não foi a melhor opção". E ela aponta como solução para o problema a aplicação analógica do regime laboral a outros grupos de empresas onde se comprove a existência de uma situação de domínio de fato. Ouso acrescentar a mesma possibilidade sempre que a relação estabelecida entre sociedades seja de grande intensidade, ainda que sem a caracterização de domínio, como se vê nos grupos paritários, sendo razoável pensar em idêntica responsabilidade solidária entre as sociedades ainda que ausente o contrato de grupo paritário.

2.5. Contratos de Cooperação e Contratos de Distribuição entre Sociedades Comerciais.

JOANA VASCONCELOS¹⁰⁹ afirma, com relação à regra do Código do Trabalho sobre responsabilidade solidária de sociedades comerciais que estejam em relação de coligação com o empregador do trabalhador que seu objetivo "– que envolve o afastamento, excepcional e circunscrito a determinada categoria de créditos (os 'emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação', pertencentes aos trabalhadores) da regra da limitação da responsabilidade patrimonial das sociedades comerciais e a consequente atribuição às sociedades que com a sociedade-empregadora tenham relações especialmente intensas ou significativas, de uma responsabilidade por dívidas desta – é intensificar a garantia patrimonial de tais créditos, obviando a que a inclusão do empregador em determinado tipo de coligação intersocietária redunde em prejuízo dos seus trabalhadores." As coligações como tal reconhecidas pelo Direito das Sociedades Comerciais estão previstas no Código das Sociedades Comerciais, mas cumpre questionar se elas restam esgotadas na tipificação legal ou se esta limita-se a referir às coligações onde presente a participação em capital social ou o poder sobre os destinos de uma sociedade a partir de contrato de subordinação na forma legal. A tipologia

¹⁰⁹ VASCONCELOS, Joana – *Sobre a garantia dos créditos laborais no Código do Trabalho*, in *Estudos de Direito do Trabalho em homenagem ao PROFESSOR Manuel Alonso Olea*, Cit., p. 334.

circunscrita no Código das Sociedades Comerciais ganha relevo e lógica dentro de tal sistema, mas em outro sistema, como o juslaboral, o que releva são as “relações especialmente intensas e significativas” entre empresas e que podem comprometer a saúde financeira de um empregador, justificando-se, neste contexto, a responsabilização da empresa com a qual o empregador relaciona-se com dependência econômica ou com integração econômica, para com os créditos dos empregados de sua contraparte contratual, de vez que tais coligações envolvem interesse em maximizar lucros, sendo de todo coerente que se compartilhem os riscos em tal cenário e com relação aos trabalhadores, que na essência de sua definição, submetem seu trabalho a outrem que arca com os riscos do empreendimento. Quando divididos os lucros de um empreendimento entre empresas, a consequência natural é que também sejam compartilhados os riscos e os ônus, entre eles o dever de cumprir com os créditos dos trabalhadores.

A noção de abuso de dependência econômica e sua vedação pelo artigo 9º da Lei Geral da Concorrência (Lei nº 19/2012, de 08 de maio) poderiam servir de fundamento para a responsabilização da empresa aos prejuízos causados aos trabalhadores de uma empresa cliente ou fornecedora, mas seria necessária ao trabalhador a prova do abuso e releva que ele tenha em mãos instrumento mais poderoso para fazer valer seus créditos, como o instituto da responsabilidade solidária.

Neste contexto, importa a análise de contratos comerciais para que se verifique neles uma condição de relação especialmente intensa e significativa a atrair uma partilha de ônus e bônus, com garantia ao credor laboral, para, no seguimento do estudo, verificar a possibilidade de aplicação analógica da norma do Código do Trabalho sobre responsabilidade solidária em tais relações entre empresas.

O abandono da expressão “sociedade comercial” e a adoção do termo “empresa” propõe ao leitor o alargamento de seu campo de ponderação, não mais circunscrito às sociedades comerciais, mas abarcando outras formas em que pode se organizar um empreendimento, auxiliando para a compreensão do termo o conceito da Lei Geral da Concorrência, em seu artigo 3º, 1, onde resta estabelecido que empresa é “qualquer entidade que exerça uma atividade econômica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado

mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento”.

Seguindo ordem estabelecida por JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES¹¹⁰ em sua obra sobre o Direito dos Contratos Comerciais, serão aqui analisados contratos ditos de cooperação (“Joint Venture”, Consórcio, Associação em Participação, Agrupamento Complementar de Empresas, Agrupamento Europeu de Interesse Económico, Aliança Estratégica, Acordo de Empresa e Subcontrato) e contratos de distribuição (Agência, Concessão Comercial, Franquia, Mediação, Comissão, Distribuição Selectiva e Distribuição Autorizada). Ao autor estes contratos encerram uma noção de “relação especialmente intensa e significativa” a justificar sua investigação, sem encerrar as diversas formas com que tais relações contratuais intensas e significativas possam ocorrer na dinâmica do mundo económico.

ENGRÁCIA ANTUNES¹¹¹ define os contratos de cooperação como sendo “acordos negociais, típicos ou atípicos, celebrados entre duas ou mais empresas jurídica e economicamente autónomas (singulares ou coletivas, públicas ou privadas, comerciais ou civis), com vista ao estabelecimento, organização e regulação de relações jurídicas duradouras para a realização de um fim económico comum”. Segundo o autor, são “contratos relacionais”, que as partes tratam mais como casamentos do que simples <<encontros de uma noite>>.¹¹² Forte exemplo e que não será abordado, por desnecessário, é o contrato de sociedade.

Nas “*Joint Ventures*” o objeto do acordo é a realização de um empreendimento comum e isto pode ser efetivado de forma conjunta, através das estruturas próprias de cada empresa, ou através da criação de uma empresa comum, com formação e gestão paritária por parte das empresas contratantes. É contrato sem tipificação legal, mas com uma relação intensa e relevante entre empresas, digno de albergar a aplicação da regra de responsabilidade solidária entre sociedades coligadas com relação aos créditos dos trabalhadores das sociedades envolvidas.

¹¹⁰ ANTUNES, José A. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra, 2015.

¹¹¹ ANTUNES, José A. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais* ... Cit., p. 389.

¹¹² Idem, p. 391.

O *Consórcio* é um contrato “através do qual duas ou mais empresas, singulares ou colectivas, se vinculam a realizar concertadamente determinada atividade ou efectuar certa contribuição com vista a prosseguir um dos tipos de atividade expressamente previstos na lei”¹¹³. Ele é típico e integra a ordem jurídica portuguesa através do Decreto-Lei nº 231/81, de 28 de julho. ENGRÁCIA ANTUNES¹¹⁴ esclarece que:

“A figura contratual do consórcio constitui uma expressão legislativa concreta da necessidade geral sentida no mundo económico, já atrás assinalada, de instrumentos jurídicos aptos a organizar uma cooperação temporária e limitada entre empresas que lhes permita, a um tempo, criar vinculações mútuas para efeitos da realização de um determinado empreendimento, organizando flexivelmente o quadro de relações internas e externas, e libertar-se facilmente dessas amarras logo que tal objetivo tenha sido atingido. Esta flexibilidade é especialmente marcante no caso do contrato de consórcio, o qual, ao contrário de outras figuras contratuais de matriz cooperativa afim (v.g., sociedade, cooperativa, agrupamento complementar de empresas), *não dá origem ao nascimento de uma nova entidade com personalidade jurídica.*”

Retira-se da exposição de motivos do Decreto-Lei nº 231/81, de 28 de julho, interessante ponderação: “*Os propósitos práticos dos interessados e a própria natureza das relações que entre si estabelecem para certos fins afastam os seus negócios, muitas vezes, dos tipos tradicionais, onde só um aberrante conservadorismo jurídico pode teimar em encerrá-los. Por exemplo, quando várias empresas se reúnem para a execução de uma importante obra pública ou privada, é tão absurdo força-las a constituir entre si uma sociedade, numa das espécies de sociedades comerciais, como, tendo elas afastado voluntariamente esse tipo de enquadramento pretender que afinal foi uma sociedade e ainda por cima irregular – que elas efectivamente constituíram.*” De fato não há porque forçar a constituição de uma nova sociedade, quando desnecessária para o alcance do fim pretendido por outras empresas, mas a

¹¹³ ANTUNES, José A. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais ...* Cit., p. 398/399.

¹¹⁴ Idem, p. 399.

ligação estabelecida entre elas é claramente relevante e não pode ser ignorada pela sistema jurídico, em especial na proteção de créditos de terceiros. Porém, para o que interessa ao presente estudo, o artigo 19º, número 1, do Decreto-lei 231/81, de 28 de julho, afirma que “nas relações dos membros do consórcio externo com terceiros não se presume solidariedade activa ou passiva entre aqueles membros”, e o artigo 15º, número 1, parte final, estipula que mesmo em contratos firmados com o uso da denominação do consórcio a responsabilidade perante terceiros será apenas do membro que tenha assinado o documento, o que afasta a possibilidade de responsabilidade solidária entre os membros do consórcio com relação aos créditos laborais. Em se tratando de relação relevante entre empresas enquadrada como consórcio não há que se falar em responsabilidade solidária por créditos laborais por expressa exclusão legal. Mas nada obsta que os membros de um consórcio, quando de sua contratação, estabeleçam cláusula de responsabilidade solidária com relação aos créditos laborais dos trabalhadores envolvidos nas atividades do consórcio.

A *Associação em Participação* é contrato típico, previsto também no Decreto-Lei nº 231/81, de 28 de julho. O artigo 21º, números 1 e 2, dá a noção do contrato em exame, sendo a “*associação de uma pessoa a uma atividade económica exercida por outra, ficando a primeira a participar nos lucros ou nos lucros e perdas que desse exercício resultarem para a segunda*”, tendo-se por “*elemento essencial do contrato a participação nos lucros; a participação nas perdas pode ser dispensada*”. Veja-se que do artigo 26º, número 2, existe previsão de que “*o contrato pode estipular que determinados actos de gestão não devam ser praticados pelo associante sem prévia audiência ou consentimento do associado*”. Conforme for clausulado o contrato de associação em participação a relação pode se tornar de tal forma intensa a comprometer créditos dos trabalhadores da associante, mas por força do artigo 25º, número 4, a participação do associado nas perdas das operações é limitada à sua contribuição, cenário que obsta reconhecimento de responsabilidade solidária em tal contrato.

A Lei nº 4/73, de 4 de junho e o Decreto-Lei nº 430/73, de 25 de agosto disciplinam o *Agrupamento Complementar de Empresas*. Segundo a Base I, número 1, da lei em comento, “*as pessoas singulares ou coletivas e as*

sociedades podem agrupar-se, sem prejuízo da sua personalidade jurídica, a fim de melhorar as condições de exercício ou de resultado das suas atividades económicas” e, segundo o número 2 da mesma Base, “*as entidades assim constituídas são designadas por <<agrupamentos complementares de empresas>>*”. Conforme ENGRÁCIA ANTUNES¹¹⁵ o *Agrupamento Complementar de Empresas* “dá origem a uma *forma jurídica de organização empresarial*, embora de matriz cooperativa e não concentracionística: trata-se, como a sua própria designação logo inculca, de um agrupamento de empresários, o qual, podendo ou não dar origem a uma nova empresa em si mesma, de modo algum implica ou produz a união das empresas constituintes”. Segue o autor afirmando a personalidade jurídica própria do *Agrupamento Complementar de Empresas*, distinta dos membros agrupados, que tem três órgãos fundamentais: a assembleia geral, a administração e a fiscalização. Releva para o presente estudo a questão da responsabilidade pelas dívidas do *Agrupamento Complementar de Empresas*, disciplinando a questão os números 2 e 3 da Base II, da Lei 4/73, de 4 de junho, já referida. Para ENGRÁCIA ANTUNES¹¹⁶ para cada membro é um regime de responsabilidade pessoal, que envolve todo o seu património, ilimitada, subsidiária e solidária. Com efeito, a Lei 4/73, de 4 de junho, estabelece que “*as empresas agrupadas respondem solidariamente pelas dívidas do agrupamento*”, sendo que os credores “*não podem exigir das empresas agrupadas o pagamento de seus créditos sem a prévia excussão dos bens do próprio agrupamento*”. A responsabilidade solidária pode ser excluída, conforme a lei, em ajuste contratual com credor determinado, mas não pode ser excluída de forma genérica do regime legal através do contrato de constituição do agrupamento, por manifesta ilegalidade de tal ato.¹¹⁷

Uma vez normatizada a responsabilidade solidária na figura contratual e limitada às dívidas do agrupamento, tem-se que essa relevante relação entre empresas não gera responsabilidade solidária por dívidas laborais para além do agrupamento, ou seja, alcançando débitos laborais das empresas contratantes.

¹¹⁵ ANTUNES, José A. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais ... Cit.*, p. 414.

¹¹⁶ Idem, p. 419/420.

¹¹⁷ Idem, p. 420.

O *Agrupamento Europeu de Interesse Económico* assemelha-se ao *Agrupamento Complementar de Empresas* no campo da União Europeia. No âmbito comunitário foi estabelecido no Regulamento 2137/85/CE, de 25 de julho e regulado no Direito Português através dos Decretos-Lei n.º 148/90, de 9 de maio, e 2/91, de 5 de janeiro. Para o presente estudo releva a informação de que a responsabilidade é semelhante à responsabilidade do *Agrupamento Complementar de Empresas*, envolvendo, para seus membros, uma responsabilidade pessoal, ilimitada e solidária, sendo dissonante a questão da subsidiariedade, de vez que pelo artigo 24º do Regulamento 2137/85/CE, em seu número 2, resta estabelecido que “*até ao encerramento da liquidação do agrupamento os credores do agrupamento só podem proceder contra um membro para pagamento das dívidas nas condições previstas no nº 1, após terem pedido esse pagamento ao agrupamento e este não ter sido efectuado em prazo adequado*”. Aqui não é necessário o exaurimento do património do agrupamento, bastando sua constituição em mora por um prazo adequado (e que não é estabelecido no regulamento). A mesma posição adotada neste estudo sobre responsabilidade solidária por dívidas laborais para além do *Agrupamento Complementar de Empresas* aplica-se aqui.

Na *Aliança Estratégica* as empresas estabelecem acordos de longo prazo onde partilham custos e benefícios de determinada atividade ou projeto desenvolvido em comum, com vistas a adquirir ou a manter uma vantagem competitiva em relação às empresas concorrentes¹¹⁸. As sociedades em aliança atuam com coordenação estratégica e operacional de suas atividades, por exemplo, em atividades de Pesquisa e Desenvolvimento, em transferência mútua de tecnologia, em concessão de direitos de produção e venda de produtos, em acordos na área de marketing, em acordos mútuos de licenciamento e em desenvolvimento de novos produtos, podendo envolver fusões e aquisições e participações acionárias.¹¹⁹ Para KLOTZLE¹²⁰ “*a análise de parcerias estratégicas deveria, portanto, considerar tanto os recursos materiais e imateriais, como a sua capacidade de aprendizagem*”, sob pena de

¹¹⁸ ANTUNES, José A. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais ...* Cit., p. 431.

¹¹⁹ KLOTZLE, Marcelo Cabus, *Alianças Estratégicas: Conceito e Teoria*, in *Revista de Administração Contemporânea (RAC)*, v. 6, n. 1, jan./Abr. 2002, p. 89. (http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552002000100006&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt).

¹²⁰ IDEM, p. 100.

uma empresa, por faltar-lhe capacidade de aprendizado, não assimilar os conhecimentos da outra, com o que a parceria não atingiria o nível de competitividade no mercado que seria esperado. Tal qual nas “*Joint Ventures*”, que são uma espécie de aliança estratégica, a relação entre as sociedades se mostra significativa e intensa a justificar a aplicação analógica da responsabilidade solidária em relação aos créditos laborais.

Quando duas ou mais empresas que são jurídica e economicamente independentes celebram acordo com a finalidade de afetar “a *liberdade do jogo concorrencial*” no seu segmento de mercado estamos diante do *Acordo de Empresas* (“*collusion agreements*”)¹²¹. São acordos relativos a volume de produção e vendas, preços, divisão de mercado, estabelecimento de quotas de mercado entre empresas, etc¹²². Para RODRIGUES: *Os acordos colusivos permitem que as empresas exerçam poder de mercado e, assim, restrinjam a competição, aumentem preços e amplifiquem os lucros.*¹²³ São uma moderna forma de agrupamento entre empresas, para dominação de mercado, que demanda trabalho de agências reguladoras para proteção de outras empresas e para proteção do consumidor, mas que a partida não gera reflexo de relevo quanto aos créditos dos trabalhadores, de vez que em tais ajustes a independência econômica das empresas envolvidas não resta comprometida.

Figura relevante para efeito de responsabilidade com relação aos créditos dos trabalhadores das empresas envolvidas é o *Subcontrato*, definido por ENGRÁCIA ANTUNES¹²⁴, num sentido amplo, da seguinte forma: “a *subcontratação representa uma operação pela qual uma empresa (‘contratante’) confia a outra (‘subcontratada’) a tarefa de executar para si, em termos previamente convencionados, uma parte ou todos os actos de produção ou distribuição de bens e serviços, de que a primeira conserva a responsabilidade final*”. Conforme o grau de dependência econômica da subcontratada em relação à contratante poderá restar configurada uma relevante coligação a determinar a necessidade de responsabilização da

¹²¹ ANTUNES, José A. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais ... Cit.*, p. 432.

¹²² RODRIGUES, Luís Filipe Pinheiro, *Sustentabilidade de Acordos Colusivos em Mercados com Procura Crescente*, Tese de Mestrado em Economia, Faculdade de Economia, Universidade do Porto, Porto, 2015, p. 1. (<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/81587/2/37385.pdf>).

¹²³ Idem, p. 2.

¹²⁴ ANTUNES, José A. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais ... Cit.*, p. 433.

contratante em relação aos créditos dos trabalhadores da subcontratada, sendo útil o exame da possibilidade de aplicação analógica da responsabilidade solidária entre sociedades coligadas prevista no Código do Trabalho para tal caso.

Expostos alguns dos possíveis contratos de cooperação entre empresas, cumpre a análise dos contratos de distribuição que são *“aqueles contratos típicos ou atípicos, que disciplinam as relações jurídicas entre o produtor e o distribuidor ‘latu sensu’ com vistas à comercialização dos bens e serviços do primeiro”*.¹²⁵

FERNANDO A. FERREIRA PINTO¹²⁶ entende que os distribuidores são os colaboradores externos do produtor ou fornecedor de bens e serviços, que, embora gozando de autonomia jurídica, se vinculam, por contrato, a cooperar com aquele, de forma estável e mediante contrapartidas, tendo em vista a comercialização de seus bens ou serviços. O distribuidor encontra-se integrado na estrutura de distribuição do fornecedor, estando presente a ideia de pertencimento a uma organização, isto através de contrato, passando o primeiro a ostentar os signos que o identificam com a organização do fornecedor, isto do ponto de vista externo. Já do ponto de vista interno o distribuidor resta subordinado de forma operativa ao fornecedor e à sua política comercial, passando a ocorrer um certo controle sobre sua empresa e sua atividade. O distribuidor sujeita-se a restrições em sua autonomia empresarial e a fiscalização do cumprimento das orientações que o fornecedor reputa necessárias à satisfação dos seus interesses económicos. Refere o autor que a verificação de tal integração determina um método indiciário de qualificação em muito semelhante ao que é exigido para a constatação de subordinação jurídica para efeito de qualificação de uma relação como um contrato de trabalho. Ele sustenta que “só podem ser qualificados como contratos de distribuição em sentido estrito aqueles negócios que revelarem um certo grau de integração entre as partes, quer na perspectiva externa, quer, sobretudo, na óptica interna.” O distribuidor assume deveres de carácter gestório e o fornecedor beneficia-se do direito de emitir instruções ou diretrizes para

¹²⁵ ANTUNES, José A. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais ... Cit.*, p. 435.

¹²⁶ PINTO, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição. Da Tutela do Distribuidor Integrado em Face da Cessação do Vínculo*, Lisboa, 2013, p. 39 a 48.

concretizar os objetivos comerciais. A atividade empresarial do distribuidor será parcialmente heterodeterminada e heterocontrolada, compondo isto tudo a imagem de “satelitização” da empresa de distribuição.

A relação contratual acima demonstrada guarda nítida semelhança com a relação entre sociedades coligadas nos moldes do Código das Sociedades Comerciais. O traço de subordinação de uma sociedade a outra e os riscos daí advindos são semelhantes.

Em sua obra o autor refere a três principais contratos de distribuição¹²⁷. O *contrato de agência*, que “é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a promover por conta de outra a celebração de contratos, de modo autónomo e estável e mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída certa zona ou determinado círculo de clientes (artigo 1/1, da Lei de Contrato de Agência, pela redação dada pelo Decreto-Lei nº 118/93, de 13 de abril). O *contrato de concessão comercial*, que na dogmática portuguesa é tido como um contrato no qual um empresário independente – o concedente – se obriga a vender a outro – o concessionário – certos produtos ou categorias de produtos, vinculando-se o último a comprar e revender tais produtos em seu nome e por sua conta, mas de acordo com as diretrizes e supervisão do primeiro. E, por último, o *contrato de franquia*, que pode ser de produção, de distribuição e de serviços, ou híbrido. A franquia de produção, ou industrial é quando uma empresa licencia outra para produzir determinado bem, conforme suas fórmulas próprias, concedendo a esta o direito de comercialização com o uso da marca da franqueadora. Já a franquia de distribuição diz respeito ao contrato em que uma empresa resta autorizada a distribuir produtos fabricados ou fornecidos pelo franqueador ou por terceiros selecionados por ele. Na franquia de serviços o objeto do contrato é um serviço desenvolvido pelo franqueador, com forma própria de prestação, e que é cedido para replicação para o franquiado. O dever do franqueador é de assegurar ao franqueado o direito de uso de um conjunto de direitos sobre bens imateriais, como marcas, nomes comerciais, modelos e desenhos industriais, sendo este conjunto denominado de franquia; de transmitir o seu conhecimento sobre como organizar e fazer funcionar o empreendimento, reproduzindo o modelo

¹²⁷ PINTO, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição... Cit.*, p. 49 a 82.

concebido pelo franqueador; de prestar assistência ao franqueado durante a vigência do contrato; e de exercer fiscalização ativa. Já o franqueado tem por dever pôr em prática o modelo de franquia, sujeitando-se ao controle pelo franqueador e pagar à contraparte as retribuições convencionadas.

Da descrição sumária dos principais contratos de distribuição resta evidente que os contratantes passam a operar em contexto de grupo económico de empresas, com nítida subordinação vertical, ainda que não um grupo jurídico na forma do Código de Sociedades Comerciais, em uma relação de relevância e impacto para os empregados do franqueado e do distribuidor, que podem sofrer o impacto desta dependência, da mesma forma que sofrem os trabalhadores de sociedades coligadas nos moldes do Código das Sociedades Comerciais.

2.6. Análise Económica do Direito. Um panorama de relação entre sociedades comerciais com subordinação económica e sem a coligação de sociedades tipificada pelo Código das Sociedades Comerciais.

Examinados os principais contratos entre sociedades comerciais que podem levar a uma condição de coligação e que não estão elencados no Código das Sociedades Comerciais, por não determinarem uma condição de coordenação ou subordinação societária derivada de participação no capital social ou de contrato de subordinação, mas sim de uma coordenação ajustada por contrato ou de uma subordinação decorrente de dependência económica, cumpre que se examine, à luz da Análise Económica do Direito, o comportamento dos contratantes que podem levar ao prejuízo de um e de outro, com impacto em seus credores, notadamente os trabalhadores. Para tanto, necessário antes trazer ao texto alguns conceitos próprios da Análise Económica do Direito e que serão trabalhados a seguir, sendo de relevo antes transcrever justificativa de FERREIRA PINTO¹²⁸ para inserção em sua tese de

¹²⁸ PINTO, Fernando A. Ferreira – *Contratos de Distribuição*, Lisboa, 2013, p. 170 e 171. Na obra, o autor, em dissertação de doutoramento junto à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, em 2011, além de esclarecer do que se trata o contrato de distribuição, também faz a análise económica deste contrato, quando apresenta a problemática que envolve a relação entre franqueador e franqueado ou entre fornecedor e distribuidor, onde resta patente a condição de emissão de orientações pelo fornecedor ao distribuidor que podem comprometer

tópico referente à análise econômica dos contratos de distribuição e que bem se aplica ao presente estudo:

“Julgamos dispensáveis longas justificações para o presente tópico. Não só as reflexões anteriores já denunciavam a urgência de se lançarem pontes para outros ramos do saber – até porque antes de serem para o direito, os contratos de distribuição já existiam e continuam a existir no plano das realidades socioeconômicas -, como se torna imprescindível acolher o vasto património cognoscitivo, que, a respeito de tais contratos, foi sendo desenvolvido pela ciência ECONÓMICA. Só desse modo se tornará possível compor um retrato mais fiel e completo da realidade subjacente, abrindo-se as portas para uma melhor compreensão das razões que levam à celebração das suas diferentes modalidades, das motivações que explicam as suas configurações paradigmáticas, da natureza dos interesses que neles confluem e se contrapõe, da mecânica interna do seu funcionamento, dos conflitos que suscitam e dos próprios comportamentos estratégicos que são adoptados pelos contraentes.

Como é evidente, não está em causa permutar uma instância de apreciação assente em valores ético-jurídicos pela estrita racionalidade objectiva de uma ordenação pela (e para a) eficiência. Apenas se pretende evitar, isso sim, uma retórica jurídica puramente discursiva, fundada em estereótipos abstractamente concebidos, ou sem atinência efectiva com os factos da vida, e, em simultâneo, ganhar consciência de que as distintas dimensões dos fenómenos sociais não são estanques entre si, pelo que a realidade também não fica indemne às soluções que, na óptica do direito, se proponham para os numerosos problemas que os referidos negócios desencadeiam.

Trata-se, em suma, de acolher os subsídios de um vastíssimo contributo doutrinal que não pode ser ignorado, seja porque logrou desenvolver um conjunto de proposições teóricas muito convincente, seja por ter dado origem a amplos estudos de investigação empírica que parecem confirma-las. Ora, se é verdade que o direito não tem de soçobrar perante

o determinismo utilitarista da lógica da eficiência, cabendo-lhe desempenhar uma função ordenadora e prescritiva, que contribua para moldar a realidade segundo os valores específicos por que se orienta, também se revela incontroverso que o legislador e os juristas têm de consciencializar cumpridamente o objeto a que a regulação jurídica se pretende dirigir e sopesar cuidadosamente as consequências, mormente económicas, que poderão advir das soluções que propugnem. É sobretudo assim em áreas de regulamentação tão permeáveis a considerações dessa índole como a do Direito Mercantil, em que frequentemente se joga a competitividade das empresas e das próprias economias nacionais, mercê dos fenómenos da globalização e da integração dos mercados que <<dão cor>> ao tempo presente. De outra forma corre-se o risco de as soluções preconizadas produzirem efeitos contrários aos pretendidos, prejudicando aqueles que justamente se procuravam proteger e ameaçando o bem-estar de toda a colectividade. ”

O presente estudo não pretende uma análise tão profunda dos contratos com nota de coligação entre sociedades, através do exame das razões económicas de sua celebração e configuração, focando-se sim na mecânica de seu funcionamento com vistas aos conflitos e aos comportamentos adotados pelos contratantes e que poderão impactar nos contratos de trabalho dos empregados das sociedades envolvidas. Fossem os comportamentos em regra realizados com ética, as relações entre sociedades sempre seriam positivas entre elas, com ganhos recíprocos e com rompimentos, quando necessários, realizados em um ambiente de estabilidade económica, sem sequelas para os contratantes e que podem impactar seus credores, em razão de eventual quadro de insolvência. Releva para este estudo a solução que o direito pode dar aos créditos dos trabalhadores da sociedade que chega ao estado de insolvência e que participou de uma coligação entre sociedades não regradada no Código das Sociedades Comerciais (CSC), sem que estes trabalhadores necessitem comprovar situação de dolo ou de culpa das sociedades contratantes, o que é o caso dos créditos de trabalhadores das sociedades coligadas nos moldes do CSC, conforme o Código do Trabalho.

Inicia-se uma breve incursão na Análise Econômica do Direito, com os conceitos de custos de transação, racionalidade limitada, assimetria informativa, contratos incompletos, comportamento oportunista e externalidade, e que darão uma visão de como agem as sociedades em suas interações no que respeita ao estudo aqui proposto.

Para compreender o conceito de “custo de transação” há que se apreender antes o conceito de <<transaction>> trazido por John R. Commons como sendo “todo o género de eventos que medeiam entre a representação de uma finalidade económica e a sua efectiva concretização, os passos dados no esforço de obtenção de resultados num mundo <<friccional>>, num mundo em que pode contar-se que a cada acção corresponde uma reacção, uma resistência – que só não poderá considerar-se um fator de ineficiência porque, não sendo virtualmente erradicável, impede que haja soluções <não-friccionais>> que sirvam de comparação para a aferição dessa ineficiência”.¹²⁹ Com esse conceito tem-se de forma conexa o conceito de <<transaction cost>>, “custo de transação, que foi melhor evidenciado quando Ronald Coase, em artigo de 1937, colocou-o *“ao serviço de uma outra comparação, algo inesperada mas agora muito mais relevante do ponto de vista pragmático: a comparação de eficiências entre a solução de mercado e a solução da integração numa empresa como forma de arregimentação e organização dos factores produtivos – ou seja, a solução <<horizontal>> de compra no mercado confrontada com a solução de coordenação <vertical>> da produção através de factores subordinados a uma organização hierárquica.”*¹³⁰ No artigo Coase *“introduz a questão fundamental de saber o que são as empresas, porque é que elas existem e porque se expandem, pondo à prova as concepções dominantes sobre o mercado e os mecanismos de alocação de recursos”*.¹³¹

A ideia econômica de “fazer ou comprar” deriva dos custos de transação. Quando é maior o custo de comprar no mercado do que o de fazer o produto no ambiente de uma empresa, com uma organização vertical, esta última se verifica, nascendo daí o empreendimento, a empresa. Quando o custo de transação de mercado é mais baixo, não se justifica empreender, mas sim

¹²⁹ ARAÚJO, Fernando – *Teoria Económica do Contrato*, Coimbra, 2007, p. 197.

¹³⁰ Idem, p. 197/198.

¹³¹ PINTO, Fernando A. Ferreira – *Contratos de Distribuição*, Cit., p. 172.

comprar. Tem-se, ainda, a possibilidade de uma solução híbrida, na qual o empreendedor, pela via contratual, cria relação duradoura com outro empreendedor, com vistas ao fornecimento de componentes necessários ao seu negócio, materiais ou intelectuais, ou à distribuição de seu produto, gerando uma redução dos custos de transação pelo comprometimento contratual de longo curso.

O conceito de custo de transação alocado à teoria do contrato permite verificar três causas principais de custos, quais sejam: os custos da redação das cláusulas; os custos da disciplina contratual; e os custos das contingências imprevistas do contrato. Da execução do contrato serão originados custos decorrentes da externalização de seus efeitos perante terceiros; decorrentes das assimetrias e das insuficiências de informações entre as partes; e decorrentes das diferenças de poder negocial ou de mercado.¹³²

As contingências imprevistas do contrato, os efeitos perante terceiros e as deficiências de informações entre as partes levam a outro conceito, o da “racionalidade limitada”, que se opõe ao conceito de escolha racional da escola neoclássica de análise econômica. No modelo da escolha racional a pessoa verifica quais os resultados que pretende, os valores que pondera; identifica como chegar ao resultado, quais as opções para tanto; analisa dentre as opções a que vai ser mais eficiente e a escolhe, tudo considerando o ideal de ampla informação para que a decisão seja tomada.¹³³ Mas esse modelo olvida das limitações cognitivas do ser humano para processar e conhecer todas as informações necessárias para a tomada de decisão, o que é levado em conta pelo modelo da “racionalidade limitada”, que traduz essa realidade.¹³⁴

O custo para obter a totalidade das informações necessárias para a tomada de uma decisão torna-se elevado, obrigando a pessoa a decidir com base nas informações disponíveis a um custo razoável. Existe um momento crítico em que a busca pela informação com vistas a realizar uma dada ação tem que ser interrompida, sob pena de que, em eternizando-se a busca, a própria ação venha a ser comprometida.¹³⁵

¹³² ARAÚJO, Fernando – *Teoria Económica do Contrato*, Cit., p. 198/199.

¹³³ MACKAAY, Ejan e ROUSSEAU, Stéphane – *Análise Económica do Direito*, São Paulo, 2015, p. 31.

¹³⁴ PINTO, Fernando A. Ferreira – *Contratos de Distribuição*, Cit., p. 175.

¹³⁵ ARAÚJO, Fernando – *Teoria Económica do Contrato*, Cit., p. 282.

As informações podem estar disponíveis de forma menos onerosa para uma parte do que para outra e isso determina, quando da contratação, uma “assimetria informativa” entre as partes, inclusive com relação à conduta da contraparte na execução do contrato. Essa assimetria pode ser decorrente também de decisões tomadas no momento da recolha das informações anteriores à celebração do contrato.¹³⁶ Do contexto da assimetria de informações surge a possibilidade de a seleção do parceiro contratual acabar se dando de forma adversa, com a escolha do pior parceiro negocial possível e não do melhor e também o risco moral do parceiro negocial não agir integralmente da forma que se propôs, colocando seu interesse individual acima da obrigação contratual assumida.

Da carência de informação completa para contratar chega-se ao conceito de “contrato incompleto”, como aquele que não conseguiu prever todas as variáveis possíveis que viriam a ocorrer durante a sua execução, determinando renegociações ao longo do tempo.

Cumprir citar o PROFESSOR FERNANDO ARAÚJO quando refere:

“O que é certo é que não há, por definição, um contrato <<completo>> como arquétipo de um estado de coisas <<não-friccional>>, isento de custos de transação, que, mais do que propiciar às partes a obtenção irrestrita dos resultados pretendidos, poderia anunciar-lhes, num momento qualquer das negociações, o encerramento de todas as pendências negociais, o encerramento do clausulado e a erradicação total de qualquer margem não-negociada, tranquilizando-as com a certeza de que não haveria surpresas ao longo da vida esperada da relação contratual.”¹³⁷

O inacabamento do contrato pode ser involuntário, decorrente da racionalidade limitada dos contratantes ou da assimetria informativa, mas também pode ser estratégico, decorrente da impossibilidade de prever todas as variáveis possíveis para a execução contratual, deixando-se voluntariamente tais situações para renegociações futuras.

¹³⁶ ARAÚJO, Fernando – *Teoria Económica do Contrato*, Cit., p. 282.

¹³⁷ Idem, p. 157-158.

Mas esse inacabamento contratual pode expor uma das partes ao “comportamento oportunista” da outra. Veja-se, na execução de um contrato, em especial entre sociedades comerciais, os investimentos realizados por uma das sociedades (investimentos de confiança, específicos para o que foi contratado) pode ser de tal monta que esta se coloque em situação frágil perante a sua contraparte, como no caso da relação entre franqueador e franqueado, onde o segundo faz investimentos em uma estrutura que só encontra razão de ser para a execução do contrato de franquias, o que o coloca em uma situação de refém.

FERREIRA PINTO identifica duas modalidades básicas de comportamento oportunista: o oportunismo forte, clamoroso ou flagrante; e o oportunismo fraco. O primeiro, forte, decorre de atos ilícitos como o dolo ou o não cumprimento de compromisso contratual, já o segundo, o fraco, caracteriza-se por formas discretas de comportamento desleal. Esse oportunismo pode ser anterior ou posterior à celebração do contrato (*ex ante* e *ex post*) ou decorrer de ação ou omissão.¹³⁸

No caso do contrato de franquias o franqueado pelos investimentos específicos realizados para o negócio fica aprisionado ao franqueador (*lock-in*) e esta situação é denominada de *hold-up* contratual, sendo necessárias salvaguardas contratuais para protegê-lo, o que nem sempre é observado, levando a incerteza quanto ao futuro que aconselharia a não se recorrer a tal modalidade de contrato. Este oportunismo contratual é o que releva para o presente estudo.

A ação de um agente pode determinar efeitos a terceiros. Um exemplo seria o caso da atividade de uma pequena marcenaria, que a crescer começa a gerar ruído maior com seu maquinário, comprometendo o meio ambiente dos vizinhos. Ora, este incremento da atividade econômica da marcenaria criou um efeito nocivo a terceiros, uma externalidade. Entre dois ou mais contratantes também podem ocorrer efeitos a terceiros. O contrato, ou o incumprimento ou rompimento deste, pode trazer consequências a terceiros que dele não participaram.

¹³⁸ PINTO, Fernando A. Ferreira – *Contratos de Distribuição*, Cit., p. 178.

Com os conceitos de Análise Econômica do Direito antes trabalhados cumpre que se observe casos práticos de coligações contratuais entre sociedades e suas implicações.

Hipoteticamente a sociedade A é uma pequena empresa do segmento de frigorífico de aves, adquirindo frangos de produtores próximos, fazendo o abate e o processamento dos cortes para comercialização posterior. A sociedade A tem 50 empregados e está operando com relativa tranquilidade no mercado, mas com capacidade de produção ociosa. A sociedade B, grande indústria do mesmo setor, necessitando aumentar sua capacidade de produção propõe à sociedade A um contrato de prestação de serviços no qual a sociedade A dobrará a sua produção, ficando com 50% dela destinada à sociedade B. Para dar conta do contrato a sociedade A contrata mais 50 empregados. No ano seguinte B renegocia com A, absorvendo toda a sua capacidade de produção. Mais um ano se passa e as sociedades renegociam com a dobra da capacidade de produção de A, com exclusividade para B, que investe na expansão de sua planta industrial e na contratação de mais empregados. Neste momento A, pelo aprisionamento contratual a que estava sujeita, cede ao preço proposto por B, inferior ao do ano anterior, considerando o aumento de produção. No ano seguinte mais um incremento contratual, levando A ao número de 250 empregados, com uma planta industrial expandida e operando com exclusividade para B. Mais um ano se passa e B se funde a outra grande sociedade do mesmo ramo, com quem já estava em negociação a dois anos, e passa a não mais necessitar do contrato com A, rescindindo-o de imediato. O mercado da região onde está localizada a sociedade A não absorve toda a produção de que ela é capaz, mas somente sua produção originária, anterior ao contrato com B. Os fornecedores de frango disponíveis não produzem aves para o tamanho da planta industrial de A e a sociedade não está financeiramente forte por conta do preço contratual que vinha sendo praticado, não tendo ainda quitado os investimentos em expansão de sua planta industrial. A produção que a sociedade A tem condições de realizar, considerando os seus fornecedores e aquilo que o mercado absorve, não é suficiente para cobrir seus custos e ela vai à falência, sem conseguir pagar salários e direitos rescisórios de seus empregados. O comportamento oportunista de B de negociar expansão de produção de A enquanto negociava

a fusão com outra sociedade e que dispensaria a produção de A, aproveitando-se do aprisionamento de A inclusive para baixar o custo do contrato, decorrente da assimetria informativa, já que A desconhecia a negociação de fusão de B, que poderia ter determinado outro comportamento, causou uma externalidade negativa aos trabalhadores e demais credores de A que poderia ser objeto de tutela estatal como forma de desestímulo a comportamentos que causam danos sociais, determinando maior responsabilidade contratual, com vistas a um retorno seguro ao mercado do contratante fragilizado por uma situação em que a contraparte detinha monopólio de sua produção.

Outra situação. Após algum tempo de contrato de franquia o franqueador estabelece rotinas trabalhistas a serem aplicadas de forma obrigatória aos empregados de seus franqueados, por conta do modelo de negócio. A nova rotina, com o passar do tempo revela-se nociva e ilegal, determinando a condenação, em litígios judiciais, dos franqueados e seu comprometimento financeiro. Cumpre questionar se é correto que o autor da rotina trabalhista fracassada fique isento de danos e não responda por eles de forma solidária, uma vez que o franqueado estava aprisionado a seus comandos por sua fragilidade dentro do contrato, uma vez que realizou investimentos específicos na franquia e que não lhe permitem um retorno ao mercado de forma segura ao não concordar com o franqueador nas alterações que determina no modelo do negócio.

Relações negociais, que aparentemente envolvem apenas os contratantes, ao gerarem efeitos a terceiros, efeitos que se tornam externos às partes e ao próprio contrato, impactando o contexto social, devem ser observadas pelo Direito, com vistas à salvaguarda de interesses, com atenção ao fato de que se mostra impossível ao legislador, assim como a um contratante diante do contrato, prever todas as variáveis possíveis *ex ante*, razão pela qual as soluções diante dos quadros que se apresentam sejam pela via da interpretação das leis e do preenchimento de suas lacunas, com o que o presente estudo doravante se ocupará, uma vez que trazidos à luz todos os conceitos necessários para tanto.

Capítulo 3

Interpretação das leis.

Atuais ainda as reflexões de FRANZ WIEACKER¹³⁹ sobre a crise do pensamento jurídico privado europeu, que carece de uma nova fundamentação das convicções jurídicas e de uma visualização de como a sociedade está a evoluir no continente no que respeita a sistemas e conceitos jurídico-científicos adequados. Segundo a autor, a última imagem coerente de direito privado data dos séculos XVIII e XIX, quando presente a ideia de capacidade jurídica plena e igual de todos os cidadãos, com liberdade contratual, sendo o negócio jurídico fruto da vontade autônoma das partes, o livre uso da propriedade, sem qualquer referência à necessidade de sua função social, e a liberdade de associação, o que veio se perdendo com o tempo, a partir da revolução industrial, pois não se legitimavam mais estes conceitos perante a consciência social, sendo vigente na sociedade o sentimento de solidariedade, traduzido como a responsabilidade não só dos poderes públicos, mas também da sociedade e de cada um de seus membros pela existência social de cada um dos outros membros da sociedade. Visão do direito privado como um “sistema de esferas de liberdade e de limitações à liberdade”. Leciona WIEACKER que no caso alemão existe a garantia da liberdade contratual, mas a ordem jurídica atribui ao mesmo tempo ao contrato, aos direitos patrimoniais em geral, ao capital, aos meios de produção e à constituição de associação com fins económicos uma função social global, de vez que tais instrumentos são concebidos como “meios de uma partilha justa dos bens, de uma constituição patrimonial justa e como uma garantia de existência”. Alerta o autor que o futuro da ciência do direito privado está ainda na sombra, sendo carecedor de “três condições fundamentais de uma civilística capaz: uma consciência geral do direito desprovida de dúvidas, uma plena percepção e elaboração do conjunto da realidade social e uma metodologia segura que acerte o passo com o pensamento de sua época”. A edição da obra de WIEACKER data de

¹³⁹ WIEACKER, Franz – *História do Direito Privado Moderno*, tradução de António Manuel Botelho Hespanha, Braga, 2015, 5ª Ed., p. 716-722.

1967 e hoje vivencia-se um embate muito forte entre a concepção de direito privado dos séculos XVIII e XIX, que busca retornar, contra a concepção do direito privado como um sistema de esferas de liberdade e de limitações à liberdade com vistas a uma função social solidária, sendo traço típico deste tempo a ideia de reabsorção do Direito do Trabalho pelo Direito Civil, com a negação de sua autonomia dogmática¹⁴⁰, o que ao fim e ao cabo não se mostra

¹⁴⁰ Neste aspecto e por todos, CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil I*, ... Cit., p. 312-314, que afirma que a ausência de autonomia dogmática do Direito do Trabalho é hoje orientação dominante, estabelecendo que chegamos hoje ao ponto em que existe uma autonomia sistemática, “rica em valores e em soluções adaptadas, mas não a uma Ciência diferenciada”. Para chegar a esta conclusão o autor discorre sobre o momento de partida, quando a dogmática aplicada à área laboral era a civilista, situada no Direito das Obrigações, onde a definição básica do contrato de trabalho estava, e ainda está, no Código Civil. O Direito Civil tinha dificuldades para solucionar questões sociais, surgindo novas regras, que, conforme a doutrina alemã, estabelecia uma ligação pessoal entre empregado e empregador, com mútua lealdade e deveres conexos como de cuidado, de tutela e de atenção pela saúde e pela vida dos envolvidos. A doutrina reconhecia que no contrato de trabalho não havia uma simples troca de trabalho por dinheiro, havia a afetação de uma pessoa a outra e isso caracterizava uma natureza comunitário-pessoa deste contrato, distinguindo este das relações civis disciplinadas pelo Direito das Obrigações. Esclarece o autor que os regimes antiliberais da Alemanha e da Itália das décadas de 30 e 40 do século passado aproveitaram esta natureza relacionada ao contrato de trabalho para inibir a luta de classes e o sindicalismo, substituindo-os pela comunidade empresarial que unia empregados e empregadores, sendo que esta ideia comunitário-pessoa do Direito do Trabalho preservou-se como tal até entrar em crise e depois em declínio a partir da década de 70 do século passado, isto porque esta natureza pode ser detectada em pequenas empresas, mas já nas grandes e médias empresas o que se verifica é a massificação das relações e o anonimato do trabalhador. Afirma o autor que os elementos do Direito do Trabalho são regulados pelo Direito Civil, mas se apresentam com maior intensidade no primeiro, como a questão da tutela dos direitos de personalidade do empregado e o elevado nível de proteção destinado a este. Identifica que a grande questão laboral é a atribuição ao empregador de um direito de atuação do trabalhador, mas que essa atribuição também ocorre no Direito das Obrigações, o que retira qualquer particularidade dogmática do Direito do Trabalho. Contudo, tem-se que a massificação das relações de trabalho, com o anonimato do empregado em relação ao empregador não retira da relação de trabalho os traços que lhe são característicos deste os tempos remotos por ele referidos. Com efeito, não é porque um empregador tem uma massa de empregados, com os quais não se identifica de forma pessoal, que não estão determinados os deveres de lealdade, de cuidado, de tutela e de atenção pela saúde e pela vida. A migração do empregador pessoa física para o empregador pessoa jurídica não desnatura este vínculo, até porque a pessoa jurídica encerra, em seu bojo, um feixe de interesses de pessoas físicas, dos sócios, que nomeiam gestores, pessoas físicas, e que mantém relação pessoal em diversos níveis com os empregados. Assim, não se perdeu a relação comunitário-pessoa, que de um viés simples passou a ser mais complexo, mais denso, com maior possibilidade de conflito. Segue inexistindo uma simples relação de troca na relação de trabalho subordinado, onde o trabalhador entregaria seu trabalho em troca do salário, pois ele entrega, no início de sua jornada, sua pessoa humana ao empregador, pois é através dela que o trabalho é entregue, comprometendo-se este último com sua integridade física e mental, devendo velar pela mesma, algo que não se verifica no contrato de prestação de serviço do Direito das Obrigações, de vez que o tomador de serviços de um advogado ou de um pedreiro não se compromete com prestador quanto à sua integridade, sendo clara ali a troca de trabalho por dinheiro. Em especial a e demonstrar o que aqui se defende, os artigos 281º e 282º do Código do Trabalho que estabelecem princípios gerais em matéria de segurança e saúde no trabalho e de informação, consulta e formação dos trabalhadores sobre aspectos de proteção, algo que não encontra paralelo no Direito das Obrigações em contratos de prestação de serviços. De toda sorte, o autor indica que a autonomia sistemática do Direito do Trabalho

de vital relevância para o presente estudo, de vez que as normas de interpretação e de integração de lacunas serão as do Direito Civil. Neste cenário um tanto tumultuado que são trabalhados os conceitos de interpretação das normas e da integração de suas lacunas, sem descuidar de que o direito português está integrado na família romano-germânica dentre os vários sistemas de direito, razão pela qual autores alemães serão estudados.¹⁴¹

A norma que se busca interpretar é a parte final do artigo 334º do Código do Trabalho que determina que, “por crédito emergente de contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação, vencido há mais de três meses, respondem solidariamente o empregador e sociedade que com este se encontre em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, nos termos previstos nos artigos 481º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais”, para determinar a possibilidade de interpretação extensiva que alcance outras relações entre sociedades comerciais ou, em não o sendo possível, a possibilidade de aplicação analógica da responsabilidade solidária por créditos emergentes do contrato de trabalho em apreço a outras relações entre sociedades comerciais.

repousa “num conjunto específico de valores”, que são reconhecidos no Código do Trabalho, mas em uma base da “técnica jurídico-civil da concessão de direitos e de pretensões e da sua defesa pelo ordenamento”, não sendo mais ele um instrumento de tutela dos pobres e desprotegidos, paternal e assistencial, hoje sendo um direito de pessoas que tem direitos e que se organizam em um mundo produtivo, ordenado a partir do levantamento dos valores civis concretamente ameaçados por “eventuais lógicas mecanizadoras do mundo empresarial”, obtendo-se uma proteção mais eficaz. O autor alinhava que “o liberalismo económico fica completo quando dobrado pela democracia política e pela defesa do direito das pessoas”, o que é o suficiente para o quanto se propõe o texto, não sendo demais citar o PROFESSOR PEDRO ROMANO MARTINEZ (*Direito do Trabalho*,...Cit., p. 222) que ao criticar o *favor laboratis* que leva ao empirismo e ao subjetivismo na aplicação da lei, pendendo a interpretação para uma das partes em litígio refere que: “o legislador de direito do trabalho consagrou um regime favorável ao trabalhador; é neste sentido que se deve entender o *favor laboratis*”, no que não se tem dificuldade alguma de acompanhar. As normas laborais têm viés favorável ao trabalhador, mas quando se trata de interpretá-las, há que se retornar à origem, ao Direito Civil, afinal, não é demais recordar o estabelecido nos artigos 1152º e 1153º do Código Civil, o primeiro dando a noção do que é um contrato de trabalho e o segundo estabelecendo que ele será tratado em legislação especial, em nosso caso, em principal, na atualidade, pelo Código do Trabalho. Para mais referência sobre autonomia dogmática do Direito do Trabalho remete-se o leitor à nota de nº 2 deste trabalho.

¹⁴¹ SOUZA, Miguel Teixeira – *Introdução ao Direito*, Coimbra, 2017, p. 35.

3.1. Métodos de interpretação das leis.

Importante partir da premissa de que não se trata no Direito de buscar como é que uma lei deve ser interpretada, mas sim como é que uma lei deve ser interpretada. Com efeito, a interpretação tem um carácter normativo, notadamente no Direito Português, artigo 9º do Código Civil.¹⁴²

Mesmo uma norma clara em seu conteúdo e redação não dispensa um trabalho de interpretação, pois ela transmite um sentido um conteúdo, um espírito, que demanda tarefa intelectual para a extração deste espírito¹⁴³, e o “pano de fundo da interpretação é sempre o ordenamento em globo”, pois “o sentido de cada fonte está em necessária conexão com o de todas as outras, pelo que será adulterado se o pretendermos tomar isoladamente”¹⁴⁴.

ASCENSÃO vê a interpretação como “revelação de um trecho da ordem global, pelo que esta é condição da relevância de cada elemento, e determina o seu significado”. Neste sentido ele cita o exemplo de momento histórico em que códigos europeus foram postos em vigor em países asiáticos e africanos, tendo seu sentido alterado por conta de sua integração em uma nova ordem global, de forma contrária ao que eram originalmente, mas afirma que o ponto de partida da interpretação é a fonte singular.

LARENZ¹⁴⁵ refere que muitos conceitos jurídicos não estão definidos na lei e que definições legais também resultam incompletas ou equívocas, sendo que de forma frequente verifica-se que uma mesma expressão é usada em leis diferentes ou até na mesma lei em sentidos diferentes.

Para WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO¹⁴⁶ interpretar uma lei “é determinar-lhe com exatidão seu verdadeiro sentido, descobrindo os vários elementos significativos que entram em sua compreensão e reconhecendo todos os casos a que se estende sua aplicação”. LARENZ¹⁴⁷ entende que interpretar, no alemão, seguindo o sentido das palavras, é “desentranhamento” (Auseinanderlegung), difusão e exposição do sentido do texto que ainda está

¹⁴² SOUZA, Miguel Teixeira – *Introdução ao Direito*, ... Cit., p. 337.

¹⁴³ ASCENSÃO, José de Oliveira – *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, Coimbra, 2013, p. 391.

¹⁴⁴ Idem, p. 392.

¹⁴⁵ LARENZ, Karl – *Metodologia da Ciência do Direito*, tradução de José Lamego, 7ª Ed., Lisboa, 2014, p. 440.

¹⁴⁶ MONTEIRO, Washington de Barros – *Curso de Direito Civil: Parte Geral*, atualizado por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, São Paulo, 2003, p. 35-36.

¹⁴⁷ LARENZ, Karl – *Metodologia da Ciência do Direito*... Cit., p. 441-443.

oculto. Com a interpretação este sentido é dito com outras palavras, com mais clareza e precisão. O intérprete faz falar o texto, sem nada lhe acrescentar, em tese, mas ele não se comporta de modo passivo, interagindo com o texto a partir de um questionamento e este questionamento e os conhecimentos prévios do intérprete darão no resultado de sua interpretação. O autor observa que a “formulação da pergunta limita também, ao mesmo tempo, as respostas possíveis”, mas o que busca o intérprete é deixar “falar a norma”, com base nela e na sua cadeia de regulação, no seu contexto de regulação. LARENZ leciona que a interpretação de uma proposição jurídica deve ser efetiva para todos os casos similares, como postulado de igualdade e de segurança jurídica, mas adverte que ainda que uma interpretação tenha a pretensão de ser uma interpretação correta, adotada com o conhecimento adequado e apoiada em razões compreensíveis, ela não será absolutamente correta quanto à sua definitividade em razão da permanente mutação das relações sociais e da vida e que colocam a norma em contato com novas questões, e nem será para sempre válida, pois o ordenamento jurídico em que está inserida pode mudar, assim como os valores que lhe são subjacentes.

Mas ao interpretar, cumpre questionar se buscamos a vontade do legislador originário, neste caso uma orientação subjetiva de interpretação, ou perquirimos sobre a determinação do efetivo significado da lei, independente do objetivo do legislador, neste caso uma orientação objetiva. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUZA¹⁴⁸ leciona que a orientação subjetiva foi predominante durante o absolutismo e no Século XIX, citando SAVIGNY e WINDSCHEID, referindo ainda a corrente atual que segue esta linha, uma das versões do chamado “originalism” norte-americano, mas refere que hoje a tendência é a prevalência da corrente objetiva, em vertentes distintas, mas todas buscando a vontade da lei. Ele identifica nestas orientações um duelo entre semântica e pragmatismo, entre a aferição de uma intenção de legislador e a aferição daquilo que pode ser extraído da regra, qual o seu conteúdo normativo, independente da vontade de quem a criou, sendo ponto favorável à orientação objetiva o argumento da igualdade de todos frente a lei, princípio da Constituição da República de Portugal, em seu artigo 13º, nº 1, pois por esta

¹⁴⁸ SOUZA, Miguel Teixeira – *Introdução ao Direito*, ... Cit., p. 338-341.

vertente qualquer leitor pode alcançar a significação da lei, ao passo que a investigação sobre a vontade do legislador vai exigir esforço e preparação que não estão ao alcance de todos. LARENZ refere que a teoria subjetivista de interpretação das leis encerra uma verdade que é o fato de que diferentemente das leis naturais, as leis jurídicas são feitas pelos homens e para os homens, com criação de uma ordem o mais justa possível e que seja adequada às necessidades da sociedade e para isto verifica-se tanto o texto da lei quanto as valorações do legislador histórico. Já a teoria objetivista, para o autor, tem por verdade que a lei, uma vez aplicada, irradia uma ação peculiar e que transcende o que o legislador pretendeu, adquirindo, com o passar do tempo, uma vida própria que vai se afastando da vontade original, até porque as relações humanas vão se diversificando e mudando.¹⁴⁹ Segue ele lecionando que ao interpretarmos a lei buscamos respostas para as questões do nosso tempo, mas com um aprisionamento à origem da lei, aos valores subjacentes que levaram o legislador a regular dada relação. O autor refere, de forma lúcida e muitas vezes esquecida dos adeptos do ativismo judiciário, à “vinculação do juiz à lei”, o que encerra a supremacia do Poder Legislativo sobre os demais poderes no processo de criação do Direito, sem desmerecer a cooperação do Poder Judiciário em tal processo. Assim, o sentido da lei é resultado da soma de momentos, subjetivos e objetivos, sendo esta busca de sentido algo que nunca chega ao seu termo, sendo patente a relação de tensão entre a intenção originária do legislador e o conteúdo em permanente evolução da lei, encoberta na expressão “vontade da lei”, mas é uma tensão inclusiva, participativa entre os dois momentos.¹⁵⁰

O nº 1, do artigo 9º, do Código Civil de Portugal encerra elementos de orientação tanto subjetivista quanto objetivista, de vez que remete à reconstrução do pensamento legislativo, às circunstâncias em que a lei foi elaborada e também às condições específicas do tempo em que é aplicada, correspondendo ao pensamento de LARENTZ.¹⁵¹

¹⁴⁹ LARENZ, Karl – *Metodologia da Ciência do Direito...* Cit., p. 446.

¹⁵⁰ Idem, p. 448-449.

¹⁵¹ Remete-se o leitor à SOUZA, Miguel Teixeira – *Introdução ao Direito, ...* Cit., p. 338-347 para aprofundamento do tema de finalidade de interpretação no Direito de Portugal, onde ele conclui que a finalidade é objetivista. No mesmo sentido, ASCENSÃO, José de Oliveira – *O Direito: Introdução e Teoria Geral, ...* Cit., p. 399-401. Os autores, por oportuno, também

Segundo o autor brasileiro clássico, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO¹⁵², as regras de interpretação constituem a hermenêutica jurídica e os modos de interpretação podem ser classificados conforme suas fontes, quanto aos seus meios e quanto aos resultados.

Quanto às fontes, conforme o autor, a interpretação pode ser autêntica, jurisprudencial e doutrinal, sendo a primeira fornecida pelo mesmo poder que elaborou a lei, em regra pela via de lei interpretativa, classificando esta como uma anomalia que não dá irrefutável e decisiva interpretação à lei originária (uma lei que originariamente é tida por duvidosa, gera nova lei que lhe empresta interpretação elucidativa, mas esta interpretação também é passível de ser interpretada, de forma diversa da pretendida); a segunda, jurisprudencial, é a interpretação ministrada por tribunais através de seus julgamentos; e a terceira, doutrinal, é a interpretação dos juristas, através de seus conhecimentos técnicos, com autoridade relativa, conforme os méritos do intérprete. Em Portugal, conforme as fontes teremos, por força do Código Civil, as interpretações autêntica e doutrinal. A segunda abarca a jurisprudencial e a doutrinal e está prevista no artigo 6º e no artigo 8º, número 3, do Código Civil; já a primeira está prevista no artigo 13º, nº 1.¹⁵³

Já quanto aos meios ela pode ser gramatical, lógica, histórica e sistemática. A interpretação gramatical “tem por objeto as palavras de que se serve o legislador para comunicar seu pensamento”. Já na interpretação lógica “a lei é examinada em seu conjunto orgânico, no sistema jurídico em geral, analisando-se-lhes os períodos, combinando-os e confrontando-os entre si, mediante recursos fornecidos pela lógica, de molde a resultar perfeita harmonia e coerência”. Para o autor, na interpretação histórica “o hermeneuta se atém às necessidades jurídicas emergentes no instante da elaboração da lei, às circunstâncias eventuais e contingentes que provocaram a expedição da norma (elemento teleológico e *occasio legis*); nela o intérprete verifica “a real intenção do legislador (*mens legislatoris*), a razão de ser da norma (*ratio legis*), isto é, seu espírito, a finalidade social a que ela é dirigida”. Por fim, na interpretação sistemática o autor leciona que ocorre uma comparação da lei com texto

discorrem sobre o sentido atual ou histórico da norma, ambos convergindo no sentido de que o que releva é o sentido atual.

¹⁵² MONTEIRO, Washington de Barros – *Curso de Direito Civil: Parte Geral*, ... Cit., p. 36-39.

¹⁵³ ASCENSÃO, José de Oliveira – *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, ... Cit., p. 387-388.

anterior que regulava a mesma matéria, ou confronta-a com outros textos, tudo com vista a harmonização da norma com o sistema jurídico. A norma deve, então, ter uma interpretação coerente com o sistema.

Seguindo com sua classificação, BARROS MONTEIRO trata da interpretação conforme seus resultados. Neste sentido, ela será declarativa, extensiva e restritiva. Para o autor, nem sempre o legislador é feliz nas expressões que usa para expressar seu pensamento, quando o é, a interpretação será declarativa, afirmando-se a que a lei corresponde ao que o legislador idealizou, sendo que quando a norma escrita for menos ampla do que o pretendido, a interpretação será ampliativa, e ao contrário, quando for mais ampla do que o intencionado, o intérprete a interpretará de forma restritiva.

LARENZ¹⁵⁴ ao referir sobre os métodos de interpretação afirma que não são isolados, atuando conjuntamente, sendo que por vezes alguns não são de aferimento possível, muitas vezes restando perdido o entendimento do legislador histórico, por exemplo, discorrendo que eles podem dar origem a diferentes interpretações que exigirão ponderações. Ele identifica como seus critérios de interpretação: o sentido literal; o contexto significativo da lei; a intenção reguladora, os fins e ideias normativas do legislador histórico; os critérios teleológico-objetivos; e o preceito de interpretação conforme à Constituição. Discorre sobre a inter-relação dos critérios de interpretação aduzindo que o ponto de partida e o limite da interpretação é o sentido literal da norma, ainda que visto no seu sentido mais amplo, de vez que o que não se retira da literalidade, ainda que vista com amplitude, não pode ser considerado como o sentido da lei, ponderando, contudo, que muitos dos termos da linguagem corrente e da jurídica não são inequívocos, o que determina o uso de outros critérios de interpretação, como o contexto significativo da lei, aferindo-se seu conteúdo a partir do sistema conceitual que lhe serve de base, mas também sem esquecer que algumas leis não se deixam inserir plenamente no sistema em que postas, dando margem a interpretações diferentes, momento em que se deve buscar a interpretação que melhor se amolde à intenção do legislador histórico quando da regulação, aos fins da lei e às

¹⁵⁴ LARENZ, Karl – *Metodologia da Ciência do Direito...* Cit., p. 450-489.

decisões valorativas de seu criador. Mas mesmo esse critério histórico-teleológico pode não ser suficiente, diz o autor, de vez que os registros de anteprojetos, de exposições de motivos e de atas de sessões podem não abarcar todos os aspectos da norma. Na busca da interpretação adequada, quando fracassa o método histórico (em hipótese, pelo decurso do tempo, que altera as circunstâncias de fato, e pela mutação dos próprios valores sociais), cumpre a verificação de critérios teleológico-objetivos, evitando, com esses critérios, que a interpretação escape a uma contradição de valoração dentro do ordenamento jurídico, seguindo os princípios jurídicos desse ordenamento. Dentre tais princípios temos os constitucionais, onde se deve interpretar a lei, entre as diversas interpretações possíveis a partir de sua literalidade, de seu contexto e dos fundamentos históricos, em conformidade com os princípios constitucionais, que poderão ser ponderados, de vez que muitas vezes não se complementam, mas se limitam de forma recíproca, como no caso do valor social do trabalho e da livre iniciativa. A observação adequada dos métodos de interpretação, de forma inter-relacional, pode conduzir até à declaração de inconstitucionalidade de determinada lei, quando ela está em contradição com um princípio constitucional, até por uma mudança de princípios de valoração.

Para ele: “A interpretação não é, como temos sempre e sempre sublinhado, um exemplo de cálculo, mas uma atividade criadora do espírito”. Não se tem como prever quando um argumento de interpretação obtido da gênese da lei vai ceder ao derivado de um critério teleológico-objetivo.¹⁵⁵

Com o alcance doutrinário do que é a interpretação de uma norma e de quais métodos o intérprete dispõe, cumpre a análise da interpretação no Direito de Portugal, especificadamente.

A interpretação está disciplinada no artigo 9º do Código Civil. Nele, o primeiro método é o gramatical (“letra da lei”), mas por expressa determinação legal não se limita a ele, devendo o intérprete “reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo”, tendo em conta “a unidade do sistema jurídico”, “as circunstâncias em que a lei foi elaborada” e “as condições específicas do tempo em que é aplicada”. O artigo encerra duas mensagens, primeiro ele

¹⁵⁵ LARENZ, Karl – *Metodologia da Ciência do Direito...* Cit., p. 489.

encerra elementos de interpretação, mas não estabelece hierarquia entre eles, remetendo sua organização para o intérprete; e segundo, “ele recorda que a lei não pode ser interpretada por leigos”.¹⁵⁶

ASCENSÃO¹⁵⁷ refere que “diretamente se reconhece a tensão entre letra e espírito, e se privilegia o espírito; com a reserva apenas de que esse espírito deve encontrar na letra um mínimo de correspondência” e que “o sentido é pois o que mais interessa, é o verdadeiro objetivo da interpretação”.

Presentes aqui os critérios de LARENTZ: o sentido literal (“letra da lei”); a intenção reguladora, o contexto significativo da lei, os fins e as ideias normativas do legislador histórico (“reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo” e as “circunstâncias em que a lei foi elaborada”); e os critérios teleológico-objetivos e o preceito de interpretação conforme a Constituição (“unidade do sistema jurídico” e “condições específicas do tempo em que é aplicada”).

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUZA¹⁵⁸ afirma, a partir do artigo 9º do Código Civil, que os elementos de interpretação são: o elemento literal, respeitante ao sentido da letra da lei; o elemento histórico, que diz respeito ao momento em que a lei foi produzida; o elemento sistemático, quanto ao enquadramento sistemático da lei; e o elemento teleológico, que diz respeito à finalidade da lei.

No sentido literal releva que os termos jurídicos devem ser interpretados à luz do seu significado no direito geral ou no ramo em que está a lei interpretada; os termos técnicos devem ser considerados dentro de seu ramo de saber; e os termos de linguagem corrente devem observar sua significação cotidiana na comunidade. Aqui, LARENZ¹⁵⁹ adverte que muitos conceitos jurídicos não estão definidos na lei e que definições legais também resultam incompletas ou equívocas, sendo que de forma frequente verifica-se que uma

¹⁵⁶ CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil I*, ... Cit., p. 682. O autor, nas páginas 677 e seguintes apresenta explanação sobre a preparação do artigo 9º do Código Civil a qual se remete o leitor. Releva, ali, a informação de que havia previsão de um número que tratava de redução teleológica, com restrição do preceito de lei “quando, para casos especiais, ele levaria a consequências graves e imprevistas que certamente o legislador não teria querido sancionar”. Hoje a redução teleológica, em caso de necessidade, terá de ser construção jurisprudencial ou doutrinária. ASCENSÃO, em sentido contrário, entende que essa interpretação corretiva ou a redução teleológica não são admitidas na ordem jurídica portuguesa. ASCENSÃO, José de Oliveira – *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, ... Cit., p. 426-428.

¹⁵⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira – *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, ... Cit., p. 406.

¹⁵⁸ SOUZA, Miguel Teixeira – *Introdução ao Direito*, ... Cit., p. 349.

¹⁵⁹ LARENZ, Karl – *Metodologia da Ciência do Direito*... Cit., p. 440.

mesma expressão é usada em leis diferentes ou até na mesma lei em sentidos diferentes.

Sempre, por conta dos números 2 e 3, do artigo 9º, do Código Civil, o intérprete deve considerar que o legislador “consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados” tendo em conta que deve existir “um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expressa” entre o pensamento legislativo considerado pelo intérprete e a letra da lei. Quando a conclusão do intérprete não é compatível com a letra da lei, como na hipótese em que a lei é aplicada analogicamente a um caso nela não previsto, a mesma não pode ser qualificada como interpretação.¹⁶⁰

MIGUEL TEIXEIRA SOUZA, para aclarar o limite da interpretação, relembra que a interpretação pode confirmar o sentido literal, restringi-lo ou dar alcance extensivo, usando como exemplo que uma lei pode se referir à vacina de cães e por interpretação ela ser estendida para todos os animais domésticos.¹⁶¹

Na determinação do significado literal da lei, cumpre ao intérprete identificar a reconstituição do pensamento legislativo a partir de textos, buscando informação do que levou o legislador a produzir a norma, sendo úteis, neste sentido, as exposições de motivos, por exemplo.

Aqui cabe a ressalva de MENEZES CORDEIRO de que antes da letra da lei a interpretação já começa com a busca da lei para o caso concreto que se busca resolver. O arranque é o caso, mas dentro do universo da lei, o primeiro elemento a considerar será sua letra.¹⁶²

Para a determinação do pensamento legislativo há que se ter em conta, conforme as regras de interpretação do Direito Português, a unidade do sistema jurídico.

ASCENSÃO¹⁶³ discorre sobre a unidade do sistema jurídico na interpretação das leis com excelência. Para ele, toda a fonte se integra numa ordem, e sua interpretação não se faz isoladamente, mas sim em decorrência de sua inserção em um determinado contexto. Ele estabelece uma

¹⁶⁰ SOUZA, Miguel Teixeira – *Introdução ao Direito*, ... Cit., p. 355-356.

¹⁶¹ Idem, p. 356.

¹⁶² CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil I*, ... Cit., p. 696.

¹⁶³ ASCENSÃO, José de Oliveira – *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, ... Cit., p. 409-412.

classificação desta integração sistemática: por subordinação; por conexão; e por analogia. Na subordinação a norma é relacionada com os princípios gerais do sistema jurídico, estando, neste domínio, a interpretação conforme com a Constituição, relevante neste estudo, como se verá no momento próprio, por conta do princípio constitucional da igualdade, que muito releva. Na conexão cumpre atender a um contexto, situando a norma, para que ela não seja interpretada isoladamente. Observa-se o artigo de lei tendo em conta os artigos que o antecedem e sucedem e onde ele está inserido para que se consiga a interpretação adequada. A responsabilidade solidária de sociedades comerciais que é objeto deste estudo está situada no Código do Trabalho dentre as garantias de créditos dos trabalhadores e neste contexto deve ser interpretada. Por fim, na analogia, aqui considerada como categoria mental e não método de integração de lacunas, esta manifesta-se através do que o autor denomina de “lugares paralelos”. Nestes, a “semelhança da situação ou da apresentação faz presumir que o regime jurídico também é semelhante”. Ele exemplifica que “no contrato de mandato, os lugares paralelos que surgem na disciplina do contrato de empreitada não podem deixar de ser tidos em conta”.

Para CANARIS¹⁶⁴, a ordenação sistemática permite entender a norma não como fenómeno isolado, mas como parte de um todo.

MIGUEL TEIXEIRA SOUZA¹⁶⁵ destaca que “o elemento sistemático orienta-se pelo princípio da igualdade (consagrado, ao nível constitucional, no art. 13º CRP): o que é igual deve ser tratado de forma igual em todo o sistema jurídico”. O autor refere, ainda, que:

“O que vale para o sistema jurídico considerado na sua globalidade vale também para cada um dos seus subsistemas. Assim, por exemplo, na área do direito civil, do direito administrativo, ou do direito penal há que assegurar, através da interpretação da lei, a unidade de cada um destes subsistemas. Aliás, atendendo a um princípio de proximidade, a lei e interpretar tem de ser integrada, antes do mais, no respectivo subsistema. Por exemplo: uma fonte do direito do trabalho tem de ser interpretada de

¹⁶⁴ CANARIS, Claus-Wilhelm – *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, tradução de António Manuel Menezes Cordeiro, 5ª Ed., Lisboa, 2012, p. 156.

¹⁶⁵ SOUZA, Miguel Teixeira – *Introdução ao Direito*, ... Cit., p. 361 e 366.

acordo com os princípios característicos deste subsistema (como, por exemplo, o do *favor laboratoris*). ”

Na delimitação das circunstâncias em que a lei foi criada cuida-se do elemento histórico da norma. MENEZES CORDEIRO¹⁶⁶ sustenta que no espaço lusófono e nos demais espaços, incluindo o anglo-saxônico, o elemento histórico mostra-se o mais eficaz em muitas ocasiões. Aqui se buscam os precedentes normativos (históricos e comparativos), os trabalhos preparatórios e a *occasio legis*. Nos precedentes normativos temos as legislações anteriores sobre o mesmo tema e o tratamento dado por outros países à mesma matéria; quanto aos trabalhos preparatórios da lei, cumpre referir à dificuldade de sua localização e à dificuldade de justificativa às alterações dos projetos de lei; e quanto à *occasio legis*, são as circunstâncias sociais que rodeavam o aparecimento da norma.¹⁶⁷

Por fim, ao se verificar as condições específicas do tempo em que a lei é aplicada cuida-se de seu elemento teleológico, sua justificação social. Afinal, o direito é finalista e toda a fonte existe para atingir fins ou objetivos sociais.¹⁶⁸

LARENZ¹⁶⁹ afirma que as leis são fruto de seu tempo e o tempo está em constante mutação, podendo a interpretação da lei ser alterada conforme a alteração das circunstâncias. A lei deve ser capaz de cumprir um fim racional dentro da ordem jurídica atual e conforme as relações sociais atuais, ainda que não alinhadas com as do legislador histórico, caso contrário ela se torna inaplicável. A adequação da lei ao tempo é uma imposição.

E é da conjugação de todos estes elementos de interpretação, nas palavras de ASCENSÃO¹⁷⁰, que se chega ao sentido, ao espírito ou razão da lei: a *ratio legis*. Através dela os pontos obscuros são iluminados e chega-se à norma que se encerra na fonte, o sentido intrínseco da lei.

¹⁶⁶ CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil I*, ... Cit., p. 717.

¹⁶⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira – *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, ... Cit., p. 412-414 e SOUZA, Miguel Teixeira – *Introdução ao Direito*, ... Cit., p. 357-359.

¹⁶⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira – *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, ... Cit., p. 414.

¹⁶⁹ LARENZ, Karl – *Metodologia da Ciência do Direito*... Cit., p. 495-496.

¹⁷⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira – *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, ... Cit., p. 415-416.

Ao reconstruir o pensamento legislativo e as circunstâncias em que a lei foi elaborada o intérprete encontra o espírito da lei e isto com base em sua história, na sua sistemática e na sua teleologia.¹⁷¹

E este resultado pode ser, como já visto, declarativo, extensivo ou restritivo. Releva aqui a anotação de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUZA¹⁷² de que a vinculação dos tribunais à lei, de que trata o artigo 203º da Constituição da República de Portugal, sendo importante garantia de Estado de direito e de separação de poderes, assegurando prevalência da lei sobre intuição ou sentimento do juiz, sendo obstáculo da substituição do legislador pelo juiz, diz respeito, ao fim e ao cabo, não diz respeito à letra da lei, mas ao resultado de sua interpretação, seja declarativa, extensiva ou restritiva.

Aqui chega-se às inferências lógicas, de que de forma magistral trata MENEZES CORDEIRO¹⁷³, que se transcreve para poupar o leitor de uma tentativa de apresentação do tema que não será nem de perto tão bem-sucedida:

“I. A letra da lei permite, por vezes, determinadas inferências lógicas, normalmente apresentadas como argumentos ou *argumenta*. Assim, temos:

- *argumentum a contrario*: lei que proíba uma conduta permite, logicamente, condutas diversas;
- *argumentum a fortiori*: a lei que proíba o menos, proíbe o mais; ou a que permite o mais, permite o menos;
- *argumentum a simile*: a lei que disponha de certa forma abrange não só o que expressamente refira, mas, ainda, tudo o que se assemelhe a isso.

¹⁷¹ SOUZA, Miguel Teixeira – *Introdução ao Direito*, ... Cit., p. 349.

¹⁷² Idem, p. 381. No mesmo sentido, da vinculação do juiz à lei, LARENZ, Karl – *Metodologia da Ciência do Direito*... Cit., p. 494, quando afirma que a “aspiração a uma justiça do caso é assim um fator legítimo no processo de decisão judicial, conquanto não induza o juiz a manipular a lei de acordo com as suas convicções.” E que “... em caso de conflito, possível a qualquer momento, entre a fidelidade à lei, que lhe está preceituada, e a justiça do caso, por ele buscada, o juiz só em último termo pode decidir segundo a sua própria consciência.” O autor refere ao inclinar do pêndulo para a justiça do caso em razão da perda de autoridade do legislador, que não examina com cuidado suas formulações e omite regulações, quando isto era dele esperado, aludindo à gravidade das duas condutas: “O Estado de Direito não pode renunciar, sobretudo nas complexas relações do nosso tempo, nem às leis bem pensadas, nem a uma magistratura que tome a sério a sua vinculação à lei e ao Direito.”

¹⁷³ CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil I*, ... Cit., p. 731-732.

No universo das inferências *a fortiori*, podemos distinguir:

- *a minore ad maius*: proíbe o menos, logo proíbe o mais;
- *a maiori ad minus*: permite o mais, logo permite o menos.

II. Os *argumenta* lógicos aplicam-se à letra da lei. Eles devem ser sindicados pelo espírito da lei ou pelo pensamento legislativo. Assim, a lei que proíbe levar cães para os cinemas: proíbe também os gatos (*a símile*) ou permite-os (*a contrario*)? O espírito da lei dirá que, por razões de higiene (*ratio legis*), todos os animais são atingidos pela proibição, prevalecendo o *argumentum a símile*. Repare-se que uma pura lógica formal não é capaz de escolher entre o *argumentum a contrario* e o *a símile*.

O artigo 1345º determina que as coisas imóveis sem dono conhecido se considerem patromónio do Estado. E se, à partida, se souber que tais coisas não têm dono (nem conhecido, nem desconhecido)? *A fortiori*, tais imóveis *nullius* cairão no património do estado. O fim da norma confirma-o: pretende-se mesmo é evitar o desassossego de surgirem imóveis ‘livres’ e, daí, sujeitos a ocupações ou similares. Também aqui se torna necessária uma sindicância efetuada pelo espírito da lei.

Os *argumenta* lógicos podem conduzir a interpretações extensivas ou restritivas, consoante os resultados a que conduzam.

III. Questão diversa é a das inferências lógicas a efetuar não na base de mera letra da lei, mas na de norma obtida pela interpretação. Desta feita, a aplicação da norma fora do seu âmbito já implica analogia; e a não-aplicação nesse mesmo âmbito, a redução teleológica. Trata-se de opções a inserir no capítulo da analogia e da interpretação criativa.

IV. Todas estas operações lógicas são destrinçadas para efeitos de análise. Normalmente, o intérprete-aplicador não as utiliza, de modo assumido, no exercício da sua atividade, enquanto procura descobrir a solução mais adequada. Elas surgem, tão-só, na justificação que ele venha a formular, para tornar mais plausível a saída encontrada. Têm utilidade nesse plano e no do controlo do resultado. ”

Quando a interpretação não tem resultado declarativo, afirmando coincidência entre o significado literal e o espírito da lei, MIGUEL TEIXEIRA DE

SOUZA¹⁷⁴ afirma que se trata de uma interpretação reconstrutiva, onde “o significado da lei (ou seja, sua dimensão pragmática) é reconstruído pelo intérprete a partir do seu significado literal (isto é, da sua dimensão semântica)”. Segundo ele, na interpretação extensiva “há casos não abrangidos pela letra da lei que também devem ser atingidos pela regra a inferir da lei, pelo que nela o mundo é mais amplo do que aquela letra; e ela ocorre “sempre que a letra se refira à espécie e o seu significado deva abarcar, por imposição dos elementos não literais da interpretação, o género ou sempre que a letra de uma tipologia taxativa respeite a um ou a alguns subtipos e o seu significado deva abranger, pelo mesmo motivo, outros subtipos do mesmo tipo”. Importa aqui referir que na interpretação com resultado declarativo este poderá ser lato, médio e restrito. Na interpretação declarativa lata o significado da letra da lei será o mais extenso possível; na média a significação da letra da lei será a mais comum; e na restrita os marcos de interpretação da letra da lei serão os mais estreitos possíveis. A interpretação declarativa lata é diferente da declaração extensiva, de vez que na primeira inclui-se um tipo em uma tipologia não taxativa, por exemplo, e na segunda, pela *ratio legis* pode ser incluído um novo tipo em tipologia taxativa, por corresponder ao mesmo género.

Os aspectos trazidos à colação, quanto à interpretação, já são suficientes para o que se propõe o presente estudo, cumprindo que se passe ao exame das lacunas e de sua integração, como último passo antes que se chegue à conclusão, onde o problema que é objeto do texto será resolvido.

3.2. Lacunas e sua integração.

Quando a lei, por seu espírito, por sua *ratio legis*, não indica solução para determinado fato pode-se estar diante de uma lacuna. Felizmente a sociedade evoluiu e não mais são resolvidos os litígios, na ausência de provas e de direito a ser aplicado, através de ordálias, que eram a submissão das partes envolvidas a provas tais como de marcação com ferro em brasa, banho com água fervente e outras, com a esperança de que, através da intervenção

¹⁷⁴ SOUZA, Miguel Teixeira – *Introdução ao Direito*, ... Cit., p. 373-375.

divina, a parte que tivesse razão no litígio saísse ilesa¹⁷⁵ e fosse afirmado o direito.

BARROS MONTEIRO¹⁷⁶ assevera que o legislador não consegue prever todas as hipóteses que surgirão na vida real, ocorrendo desnível entre as leis e os fatos, entre a previsão do legislador e a vida, e este tem que se expressar através de textos gerais e abstratos, com conceitos gerais, sob pena de tornar os códigos textos por demais prolixos, sem clareza, segurança e inteligência. Por conta desta concisão proposital, destaca o autor, surgirão situações não previstas de modo específico e que determinarão adequação por parte do juiz ou do jurista, sendo que, em caso de esgotamento dos elementos ou critérios de interpretação, a lacuna terá que ser suprida, já que ao juiz é vedado abster-se de julgar por ausência de lei, artigo 8º, nº 1, do Código Civil.

MARIA HELENA DINIZ ao final de sua análise histórica sobre a problemática das lacunas estabelece dois pontos que relevam, o primeiro de que o problema científico das lacunas é questão recente, do Século XIX, com o advento do positivismo jurídico; e o segundo de que a lacuna se liga a certas condições, como um Poder Judiciário neutro, a partir da separação dos poderes, e a concepção do Direito como um sistema.

Desnecessário aqui o debate sobre sistema completo ou incompleto ou sobre a existência ou inexistência de lacunas uma vez que o Código Civil de Portugal admite a ocorrência de lacunas e disciplina a forma como elas devem ser integradas, conforme seu artigo 10º.

A identificação do que é uma lacuna é bem demonstrada no artigo 3º, número 2, do Estatuto dos Magistrados Judiciais, Lei nº 21/1985, de 30 de julho, que não apenas refere a falta de lei, mas também à circunstância de que o caso em exame deva ser juridicamente regulado, isto quando afirma que um juiz não pode se abster de julgar por falta, obscuridade ou ambiguidade de lei. É a relevância jurídica do fato e que impõe, por isto, sua regulação, de que trata a doutrina ao definir a lacuna.¹⁷⁷

¹⁷⁵ DINIZ, Maria Helena – *As Lacunas no Direito*, São Paulo, 1989, 2ª Ed., p. 7.

¹⁷⁶ MONTEIRO, Washington de Barros – *Curso de Direito Civil: Parte Geral*, ... Cit., p. 40.

¹⁷⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira – *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, ... Cit., p. 434. CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil I*, ... Cit., p. 740-741. SOUZA, Miguel Teixeira – *Introdução ao Direito*, ... Cit., p. 390.

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUZA¹⁷⁸ ao tratar dos indícios da incompletude do ordenamento jurídico refere que a lacuna é uma falta de regulamentação que é contrária ao ordenamento jurídico e que uma das formas de sua determinação é a falta de regulação de casos análogos a outros que já estão previstos e que esta regulamentação de caso semelhante ao caso omissivo é indício de lacuna de vez que implica na violação do princípio de igualdade perante a lei do artigo 13º, nº 1, da Constituição da República e isto se extrai do artigo 10, nº 1, do Código Civil. Para o autor, analogia é critério de detecção e de preenchimento de lacuna. Avança o autor referindo que, por força do artigo 10º, nº 3 do Código Civil, também existem lacunas que tem de ser detectadas sem a existência de regulação de casos análogos, oportunidade em que o caso deve ser resolvido conforme a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema. Afirma, como já observado, que releva é que a regulamentação do caso seja exigida pelo sistema jurídico. E nessa ordem de ideias é que MENEZES CORDEIRO¹⁷⁹ arrola situações em que ausentes lacunas: áreas que o Direito pretende não regular, caso do Direito Penal em relação a condutas que não deseja tornar crimes; áreas que o Direito deixa aos bons costumes, à moral social ou à ética individual; áreas que opta por deixar ao trato social; áreas que pela novidade o Direito ainda não pretendeu regular; áreas que o Direito deixa à total liberdade do indivíduo; e áreas para as quais não se justifica a regulação, como exemplo o aproveitamento privado da Lua. Para ele lacuna não é um mero espaço livre no sistema jurídico, mas um espaço livre contrário ao sistema, para o qual a Ciência do Direito reclama uma saída jurídico-positiva. E é também MENEZES CORDEIRO¹⁸⁰ que refere, ao tratar da determinação ou detecção de lacunas, que essa é “uma tarefa nobre de realização do Direito” e que exige experiência e sensibilidade, de vez que as verdadeiras lacunas são raras, pois em regra “os poucos problemas que não disponham de soluções imediatas são enquadráveis pela interpretação extensiva ou pelo recurso a cláusulas gerais ou a conceitos indeterminados.” Segue o autor afirmando que a determinação da lacuna inicia sempre da interpretação da fonte que à partida seria

¹⁷⁸ SOUZA, Miguel Teixeira – *Introdução ao Direito*, ... Cit., p. 392.

¹⁷⁹ CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil I*, ... Cit., p. 740.

¹⁸⁰ Idem, p. 746-747.

vocacionada para a solução do caso, sendo que, se mesmo após o recurso ao espírito desta fonte não seja possível enquadrar o problema, estar-se-á diante de uma lacuna, sendo que a determinação da lacuna opera de forma simultânea com sua integração.

Como visto, a integração de lacunas no Direito Português se dá pela analogia ou pela norma hipotética que o intérprete criaria se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema, conforme a dicção do artigo 10º do Código Civil. Na sequência, e em atenção ao objetivo do texto, de estudo do alcance do artigo 334º do Código do Trabalho, serão lançados fundamentos sobre a analogia, dispensando-se o exame da outra forma de integração de lacunas de criação de norma hipotética pelo intérprete.¹⁸¹

3.4. Analogia.

MENEZES CORDEIRO¹⁸² leciona que a expressão “analogia” tem origem grega e traduz a ideia de comparativo e de proporção matemática, sendo que na Idade Média a noção de analogia com proporção se manteve, surgindo nos Séculos XVI e XVII a referência à “interpretação analógica” que significava a comparação e a coordenação harmônica entre soluções, sendo que somente no final do Século XVIII, com a evolução semântica do Direito que se passou a utilizar a analogia como procedimento lógico de interpretação ou de aplicação do Direito, com base na semelhança da matéria em tratamento. Segue o PROFESSOR¹⁸³ esclarecendo que o uso do termo “analogia” levou dois milênios de incubação, mas que a ideia já era usada desde os tempos dos romanos, onde glosadores e comentadores faziam uso do *argumentum a*

¹⁸¹ Sobre o tema, remete-se o leitor para ASCENSÃO, José de Oliveira – *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, ... Cit., p. 461-467, que alerta que a criação da norma pelo intérprete não significa a remissão ao arbítrio deste, o que seria absurdo, nem um apelo ao sentimento jurídico, por assim ocorrer fuga dos marcos estabelecidos no Código Civil, e nem um recurso à equidade, pois a remissão é ao sistema e não às circunstâncias do caso concreto; e CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil I*, ... Cit., p. 766-768, que afirma que o artigo 10º, nº 3, do Código Civil, que trata do tema, diante de lacuna rebelde ao recurso da analogia dá quatro indicações: de manter o dever de decidir; de delegação ao intérprete do poder de encontrar a solução ao caso; de indicar que esta solução não pode ser casuística, conformando-se com uma hipotética regra geral; e que esta norma não deve ser desalinhada, mas ao contrário, deve estar conforme o espírito do sistema.

¹⁸² CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil I*, ... Cit., p. 754.

¹⁸³ Idem, p. 754-755.

símile, aludindo ele, também, ao espaço islâmico, onde foi desenvolvido o *qiyâs* ou raciocínio analógico para enquadrar novas questões ao Corão, datando do Século XVIII a *analogia iuris*, que na sequência será referida. Encerrando o aspecto histórico, segue o doutrinador referindo que nas codificações modernas a analogia não é mencionada no Código de Napoleão de 1804, mas que seus antecedentes racionalistas surgem no Código Austríaco de 1811, no Código Albertino, no Código Italiano, no Código de Seabra e na Introdução ao Código Civil do Brasil.

Para BARROS MONTEIRO¹⁸⁴ a analogia “consiste em aplicar a hipótese não prevista em lei disposição relativa a caso semelhante”. Ela pressupõe “semelhança de relações, baseia-se no argumento de semelhante a semelhante”, nas palavras do autor.

E é o mesmo autor quem bem resume os requisitos que concorrem para que se faça uso do recurso da analogia: “a) é preciso que o fato considerado não tenha sido especificamente objetivado pelo legislador; b) este, no entanto, regula situação que apresenta ponto de contato, relação de coincidência ou algo idêntico ou semelhante; c) finalmente, requer-se esse ponto comum às duas situações (a prevista e a não prevista), haja sido o elemento determinante ou decisivo na implantação da regra concernente à situação considerada pelo julgador.” Será a simultaneidade de concurso dos requisitos enumerados por BARROS MONTEIRO, no entendimento deste, que legitimará o uso da analogia, por postulado de lógica, de vez que fatos semelhantes exigem regras semelhantes.

MENEZES CORDEIRO¹⁸⁵ leciona que:

“Impõe-se, em face da norma candidata à aplicação analógica, a reconstrução de um núcleo duro valorativo, em termos aplicativos. Posto isto, verificar-se-á se as similitudes entre o caso regulado e o caso eventualmente análogo se podem situar no núcleo duro em jogo. ”

O PROFESSOR auxilia ainda esclarecendo que este núcleo duro axiológico pode derivar da *occasio legis*, do sistema ou da *ratio legis*, em geral

¹⁸⁴ MONTEIRO, Washington de Barros – *Curso de Direito Civil: Parte Geral*, ... Cit., p. 41.

¹⁸⁵ CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil I*, ... Cit., p. 757.

decorrendo da articulação entre eles, predominando o elemento teleológico. É o artigo 10º, nº 2, do Código Civil, ao estabelecer que cabe analogia quando presentes no caso análogo as razões justificativas de regulação do caso previsto em lei que assim estabelece. TEIXEIRA DE SOUZA¹⁸⁶ esclarece que “se a razão subjacente ao regime do caso previsto for igualmente adequada para o caso omissis, então os casos são (juridicamente) análogos” sendo isto “imposto pelo princípio da igualdade (cf. art. 13.º CRP) ”.¹⁸⁷

São duas as modalidades de analogia: a *analogia legis*, que decorre da obtenção da regra aplicável ao caso não regulado a partir de regra extraída de norma aplicável a caso por esta última regulado, desde que os casos tenham entre si semelhança, ponto em comum e relevante, e que coincida com a razão de ser da norma existente; e a *analogia iuris*, onde a regra é extraída não de uma norma específica, mas sim do próprio sistema jurídico, a partir de seus princípios gerais. Para MENEZES CORDEIRO¹⁸⁸ o recurso a uma analogia *iuris* equivale a resolver o caso omissis na base de princípios e não na base da analogia, pois os processos, quer mentais, quer jurídico-científicos, são distintos. No presente item, o estudo será limitado à analogia legal, pois o que se objetiva no texto é o alcance da regra extraída do artigo 334º do Código do Trabalho.

Distinção há que se fazer entre a analogia e a interpretação extensiva, que já foi objeto de estudo. Na interpretação extensiva o intérprete obtém a *ratio legis*, o espírito da lei, e faz a interpretação desta a luz de seu espírito, de sua razão de ser, mas sem ultrapassar os limites determinados por sua letra, ou seja, quando a letra da lei fala em relações entre sociedades comerciais, não poderá o intérprete alargar o campo da norma para um estabelecimento individual de responsabilidade limitada, por exemplo, mas poderá estender a regra para outras relações entre sociedades comerciais. Já na analogia, sendo semelhante uma relação entre as sociedades comerciais e uma relação entre um estabelecimento individual e uma sociedade comercial, naquilo que tenha sido relevante para a criação da norma, em caso de conflito sem norma

¹⁸⁶ SOUZA, Miguel Teixeira – *Introdução ao Direito*, ... Cit., p. 402.

¹⁸⁷ No mesmo sentido CANARIS, Claus-Wilhelm – *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, ...Cit., p. 211, ao estabelecer que a analogia, o *argumentum a fortiori* e a redução teleológica são exteriorizações metodológicas do princípio da igualdade.

¹⁸⁸ CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil I*, ... Cit., p. 760.

aplicável entre estes últimos ou envolvendo estes últimos, terá espaço o recurso a ela. O limite da letra da lei é ultrapassado para a solução de conflito, com a aplicação de sua regra, de vez que as situações são semelhantes em ponto de relevo. Para BARROS MONTEIRO¹⁸⁹, na analogia “ultrapassam-se os limites estabelecidos por determinada norma, palmilhando-se pontos por esta não focalizados” e na interpretação extensiva “o intérprete permanece dentro dos limites do comando legislativo, respeitada sempre a vontade da lei, a qual, por assim dizer, é retificada”.

O Código Civil de Portugal, em seu artigo 11.º afirma que em relação às normas excepcionais não cabe o uso da analogia, comportando apenas o recurso da interpretação extensiva. Isto porque os casos não abarcados nas normas de exceção são regulados pelas normas gerais. Segundo MENEZES CORDEIRO¹⁹⁰ são razões de política legislativa que levam a isto pois “a norma excepcional contraria valores gerais, pelo que deve ser confinada ao estritamente fixado pelo legislador”. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUZA¹⁹¹ adverte que nem sempre essa solução é satisfatória, de vez que o carácter excepcional da norma pode resultar da formulação eleita pelo legislador, sendo necessário encontrar um critério que permita justificar a proibição de aplicação da analogia em regras excepcionais, não bastando, para tanto, uma excepcionalidade apenas formal. Ela é formal, segundo o autor, quando “contraria uma regra geral sem contrariar quaisquer valores fundamentais do sistema jurídico ou que, apesar de contrariar os valores fundamentais da regra geral, se apoia em outros valores fundamentais”. E será uma excepcionalidade substancial quando constrói um direito “que é introduzido por razões de utilidade particular contra a razão geral”. Segue a lição do doutrinador com a afirmação de que somente a excepcionalidade substancial é incompatível com a analogia, sendo que a excepcionalidade formal permite o emprego da analogia. Cita um exemplo: “suponha-se que uma regra proíbe o estacionamento, excepto para cargas e descargas de produtos comerciais; se houver que determinar qual o regime que é aplicável a um camião que pretende recolher o recheio da casa de um morador que vai mudar de residência, é mais razoável aplicar

¹⁸⁹ MONTEIRO, Washington de Barros – *Curso de Direito Civil: Parte Geral*, ... Cit., p. 42.

¹⁹⁰ CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil I*, ... Cit., p. 761.

¹⁹¹ SOUZA, Miguel Teixeira – *Introdução ao Direito*, ... Cit., p. 399-401.

analogicamente a exceção do que aplicar aquela regra de proibição de estacionamento”. TEIXEIRA DE SOUZA encerra a lição afirmando que “o art. 11º CC deve ser objeto de uma interpretação restritiva, dado que não são todas as regras excepcionais que não podem ser aplicadas analogicamente, mas apenas aquelas que contêm um *ius singulare*.”

LARENZ¹⁹² afirma que disposições excepcionais são de interpretação estrita e não suscetíveis de aplicação analógica, mas para o autor, em termos gerais isto não é correto, de vez que as leis não costumam em suas disposições desde logo estabelecer restrição, exceção. Deve ser questionada a razão do legislador ter excepcionado alguns casos dentre outros, e isto é aferível pelas ideias normativas das pessoas que tomaram parte na legislação. Há que se verificar o sentido dos termos escolhidos para confirmar se a norma diz respeito apenas a um determinado número de casos, para que outros não sejam incluídos na norma, ou se é possível tal inclusão. No mesmo sentido, CANARIS¹⁹³ quando refere a entendimento do Tribunal Constitucional alemão de que o princípio da igualdade é violado quando não se aponta um fundamento razoável, resultante da natureza das coisas ou materialmente informado, para a diferenciação legal, ocorrendo quebra do sistema em todas as regras que não permitam encontrar um razoável fundamento para diferenciação.

¹⁹² LARENZ, Karl – *Metodologia da Ciência do Direito...* Cit., p. 502.

¹⁹³ CANARIS, Claus-Wilhelm – *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito, ...Cit.*, p. 225.

Capítulo 4

Conclusão

Cuida o presente texto, ao fim e ao cabo, da interpretação do artigo 334º do Código do Trabalho, que assim dispõe: “Por crédito emergente de contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação, vencido há mais de três meses, respondem solidariamente o empregador e sociedade que com este se encontre em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, nos termos previstos nos artigos 481.º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais”.

Veja-se que o artigo 9º do Código Civil ao dispor da interpretação da lei já afirma, à partida, que ela não deve cingir-se à letra da lei. Assim, já resta advertido o intérprete de que a literalidade pode não ser suficiente.

Há que se reconstituir o pensamento legislativo, tendo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada. Exige-se um mínimo de correspondência verbal e a presunção de que o legislador consagrou a solução mais acertada e exprimiu seu pensamento de forma adequada.

4.1. A reconstrução do pensamento legislativo.

Como já foi referido neste texto quando do exame da evolução legislativa sobre as sociedades coligadas no Direito Laboral de Portugal, item 1.2.1¹⁹⁴, nada consta sobre a presente garantia de créditos na Exposição de Motivos do Código do Trabalho de 2003, quando a norma foi inserida no Direito português, mas o então Ministro de Segurança Social e do Trabalho, António Bagão Félix, quando dos debates prévios à votação da proposta de lei do Código, fez referência às garantias de créditos dos trabalhadores em razão das novas formas de organização societária. Naquela época e ainda hoje, é sabido que o Direito não consegue prever todas as formas de vinculações entre sociedades comerciais que a dinâmica da economia acaba por apresentar. A

¹⁹⁴ Remissão à p. 40.

lei não conseguia e não consegue encapsular uma regra literal para esta dinâmica económica. No mesmo item deste texto antes referido, é feita citação a informação da PROFESSORA PALMA RAMALHO¹⁹⁵ de que no Anteprojeto do Código, artigo 308º, havia limitação da responsabilidade solidária apenas para os casos de relação de domínio e de grupo, mas que em sede de Concertação Social o alcance foi alargado incluindo as sociedades em participações recíprocas. Ainda no item em referência, ao qual se faz remissão, é observado que ao longo dos anos o Código do Trabalho foi revisado e reformado, mas a norma em comento lá permaneceu, sem alterações¹⁹⁶.

Veja-se, a preocupação do legislador respeita com as novas formas de organização societária, tanto na gênese da norma como nos dias atuais. Este, então, é o pensamento legislativo que releva, não guardando pertinência, nesta óptica, limitar a responsabilidade solidária a algumas formas de organização entre sociedades comerciais, de forma encapsulada e estática, quando a preocupação legislativa guarda relação com o novo, com as inovações nas relações societárias.

4.2. Verificando a unidade do sistema jurídico.

A norma de garantia dos créditos dos trabalhadores através da responsabilidade solidária de sociedades comerciais está inserta no Código do Trabalho, subsistema jurídico que tem como princípio central o da Proteção do Trabalhador. Suas regras assim são estabelecidas, mas sem olvidar da liberdade de gestão empresarial.

O PROFESSOR GUILHERME DRAY¹⁹⁷ leciona que se impõe uma visão do Direito do Trabalho atualizada, mas que não deixe de atender à realidade de que este ramo do Direito tem por objetivo a dignificação do trabalho e de quem o presta, mas sem esquecer a defesa da unidade produtiva em que ele está ou esteve inserido e a liberdade de gestão empresarial. E quanto ao Princípio de Proteção do Trabalhador ele o afirma em uma nova versão: “não enquanto princípio clássico de proteção de um modelo único de trabalhador subordinado,

¹⁹⁵ Remissão à p. 41.

¹⁹⁶ Remissão às p. 42 e 43.

¹⁹⁷ DRAY, Guilherme – *O princípio da proteção do trabalhador*, ... Cit., p. 321-322.

pobre e desprotegido, mas enquanto princípio agregador de um conjunto básico de valores que garante, através de diversos subprincípios e nas várias fases do contrato de trabalho – formação, execução e cessação – a proteção de um núcleo irredutível de direitos pessoais do trabalhador, a proteção da dignidade do trabalho e de quem o presta e a segurança no emprego, sem descurar que no polo oposto existe, naturalmente, quanto ao empregador, uma tendência natural para a limitação do custo da força do trabalho e para a afirmação da sua soberania enquanto decisor no seio da unidade produtiva.”

Para ele¹⁹⁸, os princípios constitucionais que consagram a iniciativa privada (artigo 61º, nº 1 da CRP), a liberdade na gestão das empresas privadas (artigos 80º, alínea c, e 86º, nº 2, da CRP), o direito à propriedade privada (artigo 62º da CRP) e o setor produtivo privado (artigos 80º, alínea b e 82º, nºs 1 e 3, da CRP) garantem ao empregador a liberdade de gestão da própria empresa, modelando a atividade profissional do trabalhador segundo suas ordens e instruções. Em suma, o Princípio da Proteção deve ser observado com a ponderação da soberania do gestor do trabalho, o empregador. Segue o PROFESSOR¹⁹⁹ concluindo, em relação ao Princípio da Proteção do Trabalhador a nível interpretativo-aplicativo, considerando o quanto consta do artigo 9º, do Código Civil, que ao nível do subsistema laboral tal princípio localiza-se nos elementos sistemático, histórico e teleológico não sendo contornável no exercício da tarefa interpretativa, no que está correto, uma vez que ao interpretar uma norma para dela extrair a regra jurídica o intérprete deve, necessariamente, considerar que esta norma foi orientada pelo Princípio da Proteção do Trabalhador quando de sua elaboração.

O subsistema do Direito do Trabalho é focado no tratamento igualitário, conforme se verifica da Subsecção III do Código do Trabalho, que trata de igualdade e de não discriminação.

Ainda citando o PROFESSOR GUILHERME DRAY²⁰⁰, ele refere aos artigos 13º e 9º da Constituição da República Portuguesa e afirma que “a igualdade assume também uma função social, que pressupõe o dever de eliminação ou atenuação, pelos poderes públicos, das desigualdades sociais,

¹⁹⁸ DRAY, Guilherme – *O princípio da proteção do trabalhador*, ... Cit., p. 399.

¹⁹⁹ Idem, p. 442.

²⁰⁰ Idem, p. 332-334.

económicas e culturais, tendo em vista a prossecução de uma igualdade jurídico-material. ” Segue ele aduzindo que a “ideia é, pois, a de promover uma igualdade real entre os cidadãos, através da concessão de especiais direitos de tutela, neste caso aos trabalhadores, tidos assim como uma categoria de cidadãos que, pelo menos tendencialmente, se encontra numa situação de inferioridade suscetível de pôr em causa a sua liberdade individual, designadamente a sua liberdade negocial. ” E com relação à discriminação ou ao tratamento diferenciado de situações ele afirma que o “que se tem em vista, em última instância, não é a proibição de diferenciações, mas sim a proibição de diferenciações irrazoáveis, injustificadas, arbitrárias ou que não se mostrem impostas pela diversidade das circunstâncias ou pela natureza das coisas. ” Para ele, “as diferenciações podem e devem existir, desde que não sejam discriminatórias, no sentido que já conhecemos, isto é, desde que não sejam arbitrariamente desiguais. ”

A regra que restar estabelecida pela interpretação do artigo 334º do Código do Trabalho deve estar conforme o subsistema do Direito do Trabalho, orientada pelo Princípio da Proteção do Trabalhador e pelo Princípio da Igualdade, sendo que com relação a este último princípio estar-se-á emprestando à interpretação uma conformidade com a Constituição da República Portuguesa.

4.3. Estabelecimento das circunstâncias em que a lei foi elaborada e das condições específicas do tempo em que é aplicada.

Do ano de 2003, quando a norma surgiu, até os dias de hoje, não se verifica alteração de circunstâncias ou condições. Nas palavras de PALMA RAMALHO²⁰¹, já aqui citadas, “o *fenómeno dos grupos é um fenómeno geneticamente rebelde à regulação jurídica*” e que isto é constatável “*pela recepção tardia deste fenómeno pelos vários sistemas jurídicos, mau grado o seu inequívoco relevo económico*”. Reflete, ainda, a autora, que a noção de grupo, sua conceituação, varia conforme as áreas em que enfrentado o tema, não sendo possível hoje “*isolar um conceito unitário juridicamente operativo de*

²⁰¹ Remissão que se faz às páginas 38 e 39 do presente estudo.

grupo". Segundo ela, no domínio juscomercial o conceito de grupo é restritivo, ligado à categoria das relações de coligação societária ou dos grupos de sociedades, assim entendidas as comerciais e de capitais, sendo que em outros ramos do direito, como o Direito da Concorrência, do Direito Contabilístico, do Direito Fiscal, do Direito Bancário e do Direito dos Seguros, o conceito de grupos tem alcance mais amplo, não se relacionando com a categoria técnico-jurídica da sociedade comercial, mas diretamente com o substrato econômico da atuação do grupo, sendo enquadrados pela ordem jurídica como *"concentrações de empresas ou como grupos de empresas"*. Continua a autora advertindo que *"perante a falta de um conceito jurídico unitário de grupo, deve ficar claro que a delimitação deste fenómeno noutras áreas do direito não se impõe no domínio laboral"*.

Os títulos 2.5 e 2.6 deste texto, que tratam, respectivamente de contratos de cooperação e de contratos de distribuição entre sociedades comerciais e de análise económica contextualizam a dinâmica entre as sociedades comerciais, dando conta das circunstâncias em que a norma foi criada e das condições dos tempos atuais. E é a lição de MENEZES CORDEIRO²⁰², que releva, no aspecto, no sentido de que "o liberalismo económico fica completo quando dobrado pela democracia política e pela defesa do direito das pessoas". As circunstâncias do passado recente e as condições do presente orientam que a norma tutela mais trabalhadores além dos inseridos nas coligações de que trata o Código das Sociedades Comerciais, sendo a remissão à tal codificação um referencial ao intérprete e não um limitador da regra que deve ser extraída de seu espírito.

4.4. A regra que se extrai da norma.

Tendo em conta a preocupação do legislador com as novas formas de organização societária; a sua inserção no subsistema do Direito do Trabalho, onde são princípios orientadores o da Proteção do Trabalhador e o da Igualdade; e a rebeldia da dinâmica dos grupos de sociedades à regulamentação, com evolução de contratos entre elas e os desdobramentos

²⁰² Remissão que se faz à nota de rodapé de número 137, p. 88-89, onde é explicitado o pensamento do autor referido.

de suas execuções com reflexos em terceiros (externalizações), parte-se da premissa de que a remissão do Código do Trabalho ao Código das Sociedades Comerciais é um referencial e não um limitador, conforme se demonstra a seguir.

Do exame das coligações societárias enumeradas no artigo 334º do Código do Trabalho, com remissão ao Código das Sociedades Comerciais, quais sejam as de relações de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, o que se verifica em comum, além do fato de que as sociedades se preservam estruturalmente autónomas, não é o poder de direção de uma sobre outra, o que se verifica na hipótese de grupo por domínio total ou por contrato de subordinação, mas não se verifica nas coligações por relação de participação recíproca e nem nos grupos por contrato de grupo paritário (onde formam direção unitária e comum), nem a participação societária, o que não se verifica nos contratos de subordinação e nem nos grupos paritários, mas sim uma relação “*especialmente intensa ou significativa*” entre elas, sendo oportuno que se reprise ensinamento da PROFESSORA JOANA VASCONCELOS²⁰³ quando fala do objetivo da norma de responsabilidade solidária do Código do Trabalho: “- que envolve o afastamento, excepcional e circunscrito a determinada categoria de créditos (os ‘emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação’, pertencentes aos trabalhadores) da regra da limitação da responsabilidade patrimonial das sociedades comerciais e a consequente atribuição às sociedades que com a sociedade-empregadora tenham relações especialmente intensas ou significativas, de uma responsabilidade por dívidas desta – é intensificar a garantia patrimonial de tais créditos, obviando a que a inclusão do empregador em determinado tipo de coligação intersocietária redunde em prejuízo dos seus trabalhadores.”

Exemplifica-se a questão da relação significativa entre sociedades comerciais tomando-se o caso das montadoras de automóveis e suas sistemistas. Nestes contratos uma montadora é parte central de uma planta industrial, tendo ao seu redor outras empresas que fornecem peças para a produção dos veículos. Dentre estas empresas, nominadas sistemistas, podem

²⁰³ VASCONCELOS, Joana – *Sobre a garantia dos créditos laborais no Código do Trabalho*, in *Estudos de Direito do Trabalho em homenagem ao PROFESSOR Manuel Alonso Olea*, ... Cit., p. 334.

ser identificadas grandes empresas, como fábricas de pneus, com inúmeras outras unidades, algumas independentes e outras integradas em plantas de outras montadoras, não se identificando entre elas e a montadora uma relação intensa, de vez que ausente dependência económica que releve. Mas por outro lado, pode-se identificar uma sociedade comercial responsável pelos bancos dos veículos, que somente funcione naquela planta, produzindo peças que servem apenas aos veículos da montadora, tendo sua produção dedicada a ela, conforme suas especificações, restando presente, sem embargo de dúvida, uma relação intensa, relevante, com a montadora, e que determina o sucesso ou fracasso do empreendimento.

Neste sentido, ainda, vale reprisar lição da PROFESSORA ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA²⁰⁴ quando refere que a opção do conceito de subordinação e não de controle pelo Código das Sociedades Comerciais, ao tratar dos grupos, deixou de fora da regulação de grupos de sociedade, isto para o Direito das Sociedades Comerciais, as situações de controle económico, externo, que se dá através de contratos como os de franquia e outros, além de situação de controle de uma sociedade por outra sociedade credora, como no caso de instituições bancárias. É aqui a referência também a relações intensas e significativas entre sociedades comerciais a qualificá-las como um grupo.

Do exposto, resta evidente que o legislador não pretendeu reduzir as hipóteses de responsabilidade solidária de sociedades que se relacionam ou coligam àquelas que enumerou, servindo esta enumeração de referencial a ser retirado pelo intérprete, considerando que no subsistema do Direito do Trabalho não é compatível norma que trate trabalhadores em situação igual perante seus empregadores de forma desigual, em afronta aos princípios da Proteção do Trabalhador e da Igualdade. Com efeito, o empregado de uma sociedade vinculada a outra por conta de contrato de franquia ou de distribuição, onde presente relação significativa, não pode ter seu crédito menos protegido do que o de empregado de outra sociedade que tenha relação de participações recíprocas com outra, ou que tenha contrato de grupo paritário, ou, ainda, um contrato de subordinação. Afinal, conforme leciona

²⁰⁴ Remissão que se faz ao presente texto, p. 32-34.

JORGE MIRANDA, o Direito “é valor incorporado em norma”²⁰⁵ e as situações descritas encerram idêntico valor a ser tutelado.

A solução mais adequada e o pensamento acertado do legislador são evidentes quando a norma é vista como mera referência em relação à remissão ao Código das Sociedades Comerciais (CSC). O legislador pretendeu com a norma estabelecer parâmetros do que seria uma relação relevante entre sociedades comerciais e a remissão ao CSC dá ao intérprete elementos para esta interpretação, com o cotejo entre as várias modalidades de coligação que foram elencadas e outros contratos entre sociedades comerciais.

Retira-se, daí, que a *ratio legis* do artigo 334º do Código do Trabalho, o seu espírito, é que existe responsabilidade solidária entre a sociedade comercial empregadora e as sociedades comerciais que com ela tenham uma relação significativa quanto aos créditos dos empregados da mesma, sendo esta a regra que se retira da norma. Trata-se de interpretação extensiva, com uso do recurso do *argumentum a similitudine*.

Contudo, casos existem em que a relação comercial entre sociedades é disciplinada por lei que exclui a responsabilidade solidária, como no caso dos Consórcios, regrado pelo Decreto-lei nº 231/81, de 28 de julho, que em seu artigo 15º, nº 1, afirma a responsabilidade exclusiva da sociedade contratante perante contratos firmados com terceiros, ainda que com a denominação de Consórcio, e a Associação em Participação, prevista no mesmo Decreto antes referido, em que no artigo 25º, nº 4, limita a participação do associado nas perdas ao valor correspondente à sua contribuição.

Por compromisso com a correspondência verbal em razão da remissão ao artigo 481º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais, cumpre que se afirme que a regra se aplica apenas a sociedades comerciais, assim consideradas as por quotas, sociedades anónimas e sociedades em comanditas por ações, com sede em Portugal, sendo que para outras hipóteses há que se verificar a possibilidade de sua aplicação analógica, o que não é objetivo deste texto em que se trabalha a responsabilidade solidária por créditos laborais nas relações entre sociedades comerciais.

²⁰⁵ MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional, Volume I*, 1ª Edição, Coimbra, 2014, p. 275-276.

O subsistema do Direito do Trabalho determina a interpretação extensiva da norma do artigo 334º do Código do Trabalho e releva que se observe o quanto determina o artigo 6º do Código Civil no sentido de que a ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecidas, com o que não resta afetada a liberdade de contratar de que trata o artigo 405º do Código Civil, de vez que ela deve se dar, por expressa previsão legal, “dentro dos limites da lei”.

Referências Bibliográficas.

ABE, Maria Inês Miya – *Franchising, Terceirização e Grupo Econômico*, Ribeirão Preto, 2013.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Grupos de Sociedades e Direito do Trabalho*, Separata do Volume LXVI do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1990.

_____, Jorge Manuel Coutinho de – anotação ao artigo 501º do Código das Sociedades Comerciais *in* Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Volume VII (artigos 481º a 545º), Coordenador Jorge M. Coutinho de Abreu, Coimbra, 2014.

ANTUNES, José A. Engrácia - *Os Grupos de Sociedades. Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, 2ª ed, Coimbra, 2002.

_____, José A. Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra, 2015.

ARAÚJO, Fernando – *Teoria Económica do Contrato*, Coimbra, 2007.

ASCENSÃO, José de Oliveira – *O Direito: Introdução e Teoria Geral*, Coimbra, 2013.

BLUMBERG, Phillip, "The Transformation of Modern Corporation Law: The Law of Corporate Groups" (2005). Faculty Articles and Papers. Paper 192. http://digitalcommons.uconn.edu/law_papers/192.

CAMINO, Carmen – *Direito Individual do Trabalho*, Porto Alegre, 2004.

CANARIS, Claus-Wilhelm – *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, tradução de António Manuel Menezes Cordeiro, 5ª Ed., Lisboa, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Ed., Coimbra, 2000.

CARVALHO, Catarina de Oliveira – *Algumas notas sobre os artigos 378.º e 379.º do Código do Trabalho*, Prontuário de Direito do Trabalho do Centro de Estudos Judiciários, n.º 72, set-dez de 2005.

CORDEIRO, Antonio Menezes - *Os Deveres Fundamentais dos Administradores das Sociedades*, ROA, 2006, ano 66, vol 2, p. 13 do texto consultado no sítio http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=1&idsc=50879&ida=50925, acesso em 10/08/2016.

_____, António Menezes – *A responsabilidade da sociedade com domínio total (501.º/1, do CSC) e o seu âmbito*. Revista de Direito das Sociedades (RDS), 2009, 1.

_____, António Menezes, *Tratado de Direito Civil I*, Coimbra, 4ª edição, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio – *Programa de Responsabilidade Civil*, São Paulo, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho – *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, 2015.

DIAS, Rui Pereira – anotação ao artigo 486º do Código das Sociedades Comerciais *in* Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Volume VII (artigos 481º a 545º), Coordenador Jorge M. Coutinho de Abreu, Coimbra, 2014.

DINIZ, Maria Helena – *As Lacunas no Direito*, São Paulo, 2ª Ed., 1989.

DRAY, Guilherme – *O princípio da proteção do trabalhador*, Coimbra, 2015.

FERNANDES, António de Lemos Monteiro – *Direito do Trabalho*, Coimbra, 1999.

FERREIRA, Bruno - *Os Deveres de Cuidado dos Administradores e Gerentes*, Revista de Direito das Sociedades, 2009, número 3.

FRADA, Manuel António Carneiro da - *A Business Judgement Rule no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores*, ROA 2007, vol. I, janeiro de 2007, p. 2, do texto extraído do sítio http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=1&idsc=59032&ida=59045, acesso em 10/08/2016.

GOMES, Manuel Januário da Costa – *A sociedade com domínio total como garante. Breves notas*. Revista do Direito das Sociedades (RDS), 2009, 4.

GUINÉ, Orlando Vogler – anotação ao artigo 482º do Código das Sociedades Comerciais *in* Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Volume VII (artigos 481º a 545º), Coordenador Jorge M. Coutinho de Abreu, Coimbra, 2014.

KLOTZLE, Marcelo Cabus, *Alianças Estratégicas: Conceito e Teoria*, *in* Revista de Administração Contemporânea (RAC), v. 6, n. 1, jan./Abr. 2002.

LARENZ, Karl – *Metodologia da Ciência do Direito*, tradução de José Lamago, 7ª Ed., Lisboa, 2014.

LEITÃO, Adelaide Menezes - *Responsabilidade dos Administradores para com a Sociedade e os Credores Sociais*, em Revista do Direito das Sociedades nº 3, 2009.

MACKAAY, Ejan e ROUSSEAU, Stéphane – *Análise Econômica do Direito*, São Paulo, 2015.

MARTINEZ, Pedro Romano – “Garantia dos créditos laborais. A responsabilidade solidária instituída pelo Código do Trabalho, nos artigos 378º e 379º”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 2005, nºs 2,3 e 4.

MELGAR, Alfredo Montoya – *Derecho Del Trabajo*, 36ª ed., Madrid, 2015.

MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional, Volume I*, 1ª Edição, Coimbra, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros – *Curso de Direito Civil: Parte Geral*, atualizado por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, São Paulo, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro – *Direito Contemporâneo do Trabalho*, São Paulo, 2011.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de – *A Responsabilidade Civil dos Administradores nas Sociedades em Relação de Grupo*, Coimbra, 2007.

_____, Ana Perestrelo de – *Anotação ao artigo 501º do CSC in Código das Sociedades Comerciais Anotado e Regime Jurídico dos Procedimentos Administrativos de Dissolução e de Liquidação de Entidades Comerciais (DLA)*, Coordenação de CORDEIRO, António Menezes, Coimbra, 2009.

_____, Ana Perestrelo de - *Manual de Grupos de Sociedades*, Coimbra, 2016.

OLIVEIRA, António Fernandes de - *Responsabilidade Civil dos Administradores*, em *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*, Coimbra, 2008.

PINTO, Fernando A. Ferreira, *Contratos de Distribuição. Da Tutela do Distribuidor Integrado em Face da Cessação do Vínculo*, Lisboa, 2013.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, 2000.

_____, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais*, Coimbra, 2008.

_____, Maria do Rosário Palma – *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações laborais individuais*, Coimbra, 2014.

RODRIGUES, Luís Filipe Pinheiro, *Sustentabilidade de Acordos Colusivos em Mercados com Procura Crescente*, Tese de Mestrado em Economia, Faculdade de Economia, Universidade do Porto, Porto, 2015, (<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/81587/2/37385.pdf>).

RUIZ, Luis Miguel Camps, “*Problemática Jurídico-Laboral Del Grupo de Empresas: Puntos Críticos*”, in BAYLOS, Antonio e COLLADO, Luis (editores), *Grupos de Empresas Y Derecho Del Trabajo*, Madrid, 1994.

SOUZA, Miguel Teixeira – *Introdução ao Direito*, Coimbra, 2017.

VASCONCELOS, Joana – “*Sobre a garantia dos créditos laborais no Código do Trabalho*”, in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao PROFESSOR Manuel Alonso Olea, Coordenação de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, Coimbra, 2004.

_____, Joana, anotação ao artigo 378 do CT de 2003 in MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da – *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, 2004.

_____, Joana – anotações III e IV ao artigo 333º do Código do Trabalho, in MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da – *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, 2016, 10ª ed.

_____, Joana, anotação ao artigo 334 do CT de 2009 in MARTINEZ, Pedro Romano/MONTEIRO, Luís Miguel/VASCONCELOS, Joana/BRITO, Pedro Madeira de/DRAY, Guilherme/SILVA, Luís Gonçalves da – *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, 2016, 10ª ed.

VECCHI, Ipojucan Demétrius – *Noções de Direito do Trabalho: Um Enfoque Constitucional*, Passo Fundo, 2009.

WIEACKER, Franz – *História do Direito Privado Moderno*, tradução de António Manuel Botelho Hespanha, Braga, 2015, 5ª Ed.